DE EO QVOD INTEREST

IOHANNIS OESTENII IN CELEBRI ACADEMIA GRYPHISwaldiana Profeſſoris Enunciata et Tractatus

Quibus acceſsit eiuſdem de iure ſcripto & æquo bono Oratio.

15 89.

BIBL. SEC. COLL. ROM. SOC. IESV

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

GRYPHISVVALDIÆ
Excudebat Auguſtinus Ferberus.

Digitized by Google

NOBILITATE ET PRV-
DENTIA CLARISSIMIS VI-
ris, Dominis Conſulibus & Senatoribus
Reipub. Deminenſis, Domi-
nis ac amicis ſuis
S.

IOHANNES OESTENIVS.

ANnus nunc agitur tertius, quo in Methodica Traditione de Mora, tractatus de eo quod intereſt ſpem reliqui. Cùm enim huius explicatio in ea ob rerum varietatem commodùm tractari non potuerit, in aliud tempus eam reijciendam exiſtimaui. Cogitanti igitur mihi iampridem de themate diſputationis II. *Calend. Septemb. habendæ, perſuaſi me non minus gratum quàm vtile Iuris ſtudioſis facturum, ſi enunciata de eo quod intereſt diſputanda proponerem,*

poſtq;

poſtq; eadem explicando tractatum ſubijciens promiſſa perficerem. Res fuit ardua præceps, & lubrica, vt ſi qua in parte deturberis, mirum non ſit. Producta fuerunt in infinitum de hoc antiquæ dubitationes, quibus Imp. Iuſti. edita conſtitutione ſub tit. de Sententijs quæ pro eo quod intereſt proferuntur, finem imponere decreuit. Verùm ex die promulgatæ conſtitutionis de huius ſententia multò maximæ exortæ ſunt, quod in re per ſe obſcura admodum præcisè & parum perſpicuè perſcripta eſt. Hinc inmenſæ quæſtiones extiterunt, & earum ferè nulla eſt, quæ non tàm varijs diſputationum inuolucris tortuoſisq; dubitationum mæandris lacerata reperitur, vt ferè in ijs nihil certi deprehendere liceat, quod tàm anteceſſores quàm togati docendo decidendoúe tutò ſequi

poßint. Et omnia ſunt eiuſmodi quæ magis obſcurent quàm explicent hunc locum. Excipienda tamen ſunt quorundam, quos noſtra ætas tulit, eruditorum hominum ſcripta, & præcipuè Molinæi viri tàm doctrina quàm vſu rerum præſtantißimi, quæ modò Caballini nomine circumferuntur, monumenta pereruditа. Hic enim præter cæteros magnum ſtudium, multamq́; operam in hanc rem contulit, adeò vt in illa illuſtranda eodem ipſo teſte plus 25. annis laborarit, & plurimùm lucis primus huic ſtudio contuliſſe videatur. Quod cùm ita eſſe animaduerterem, & eò libentius hanc quæſtionem diſcutiendam ſumpſi: ſi quid fortè, quæ labyrinthæis flexibus implicata hærent, planius afferendo ſenſim extricari poſſent.

Sub V. autem Amplitudinum nomi-

nomine has lucubrationes in publicum prodire volui, vt patriam, quæ omnes omnium charitates complexa eſt, cultu atq; obſeruantia aliqua reuererer. Etenim cum Illuſtriſſ. noſtro Principi, Domino D. Erneſto Ludouico Duci Stetinenſium, Pomeranorum, Caſſubiorum & Henetorum, Principi Rugiæ, Comiti Caycorum, &c. Domino noſtro ac Patri patriæ clementiſſimo, de Mora Methodicam traditionem antehàc inſcripſerim, naturæ ordo non modò poſtulare ſed & flagitare intelligebatur, vt hoſce meos labores ad A. V. mitterem, exiſtimans, ſi contentio quædam, & comparatio fiat, quibus plurimum ſit tribuendum officij: Principes eſſe patrem patriæ & patriam. Namq; horum beneficijs maximis obligati ſumus. Accedit & hoc quod Reſpub.

veſtra antiquitate inſignis, per annos ferè ducentos gentilium noſtrorum in puppi ſedentium fidei clauum inter cæteros vſq; commiſiſſe aſſeritur. Cui igitur anteriores, quibuſcunq; rebus potuerunt, vt plurimùm opitulati ſunt, eam & ego hoc quantulocunq; ſtudio condecorandam putaui. Quod ergò offertur, hoc A. V: benigno vultu ſuſcepturas omninò confido, idq́; vt faciatis vnicè ab A. V. peto: ac Deum precor, vt Rempub. veſtrasq́; amplitudines diu florentem & ſaluam conſeruet. Datæ Gryphiſwaldiæ pridiè Calendarum Decembris, Anno 1588.

CLA-

CLARISSIMO VIRO D. IOHANNI OESTENIO I. V. CONSVLTO, ET IN ACADEMIA Gryphiſuualdenſi Profeſſori amico ſuo ſingulari.

IOACHIMVS MYNSINGERVS a Frundeck I. C. S.

CLariſſime vir, Methodicam tuam de Mora traditionem nuper editam, cuius exemplar per huncce nuncium accepi, quan tum præ negotijs licuit, perlegi: agoq; tibi gratias pro tranſmiſſo hoc opuſculo, teq; hortor, vt impoſterum plura huius generis publicare, & in lucem exire permittas. Sic enim & tuo nomini gloriam, & ſtudioſæ Iuuentuti vtilitatem acquires non modicam: tibiq; perſuadeas velim, te mihi eſſe charum, & me tibi, in quocunq; officiorum genere prodeſſe potero, nunquam defuturum. Plura ſcriberem, ſed tabellarij feſtinatio, negociorumq; moles, qua hoc tempore tantumnon obruor, me Laconiſmo vti cogunt. Plus nactus otij verboſius ſcribam. Vale, & me amare perge. Helmſtadij 17. Nouemb. Anno 1586.

D. JOHANNI OESTENIO AFFINI SVO OPTIMO MARTINVS ELVERVS REIpub. Deminenſis Conſul.

Materiam tractare grauem, labor optimus, & (quod
Vix alij tangunt, eſt docuiſſe decus.
Indicat hoc ſcriptum ſatis id præſtaſſe Ioännes
Te nodos ſoluens non ſine laude graues,
Det Deus, vt pergas tractare ſimillima, voluens
Scripta peritorum iuris in arte virûm.
Det Deus, vt multos viuas feliciter annos,
Et ſis præcipuus iuris & artis honor.
Aula, Schola, & ciues videant cum milite, cauſas
Te tractare, Deo, poſſe, iuuante graues.
Eſt, & erit ſemper tibi laus perſcripta perennis,
Et populis multis notior eſſe potes.
Patria Deminum per te memorabile nomen
Accipit, & generis non leue lumen eris.

DE

DE EO QVOD INTEREST DISPVTATIO, A IOHANNE OESTENIO IN ACADEMIA Gryphiſuualdiana 11. Calend. Septemb. Anno 88. habita.

I.

Ex cap. I.

VErbum Intereſſe ſubſtantiuo modo prolatum, nec in Iure Ciuili reperiri: nec latinè ſic dici, cum Alciato aſſerimus. Verùm cum vulgò apud Iuris magiſtros hæc vox vſurpetur: Et nomina diuturnitate temporis diſtrahantur, confundantur & peruertantur, non addubitamus intereſſe dicere.

2. Proprietate verbi hoc continetur, vt ſit id quod intereſt, quod nobis vtile eſt, quaſi in re eſt. Et hoc modo dupliciter in iure accipitur, ἐμ πλάτει ſeu generaliter & ſpecialiter.

3. In ſummo genere accipitur, pro omni eo, quod ad noſtram vtilitatem pertinet, ita vt non modò rem principalem, ſed etiam omnem cauſam, ſiue ex re, ſiue extrinſecus prouenientem contineat: etiam partem principialis partis reſtantis, vel æſtimationem intrinſecam.

4. Specialiter ſumptum accipitur pro eo, quod extrinſecus accedit, vel potius decedit, ob damnum emergens & lucrum ceſſans.

5. Hoc definire libet, quod ſit vtilitas, quam haberemus vel conſequi potuiſſemus ſi damnum non dediſſet, lucrumùe nobis aduerſarius non intercepiſſet.

Ex Cap: 2.

6. Quod ad diuiſiones eius quod intereſt attinet, ad vnum & viginti à quibuſdam traduntur: ex quibus præcipuæ ſunt hæ duæ 1. Quod aliud intereſſe ſit ſingulare, aliud commune, aliud conuentum.

7. Verùm cum verba hæc inaudita Iuris auditoribus: Diuiſio à I. C. nuſquam tradita, ſed ab interpretibus excogitata ſit: Et inter hos ipſos de membris diuiſionis, eorumq; definitionibus, nondum ſatis conueniat, neque diſtinctio ipſa vllum habeat vſum, niſi quod ingenia docentium maceret & confundat: ea reiecta, id quod intereſt, vnius generis ſaltem eſſe, ſiue rem, ſiue æſtimationem ſpectes, dicendum videtur.

8. Re vnum eſſe, ex eo intelligitur, quod qui id quod intereſt petit, nihil aliud petat, quàm quod ſua intereſt, quod ipſe habere potuiſſet, niſi damnum datum aut lucrum inter-

interceptum eſſet.: nihil quod commune aut promiſſum ſit.

9. Idem eſt ſi æſtimationem quærimus. Nam & hæc vna eſt, quam illi triplicem faciunt: Quia id quod intereſt, tanti æſtimatur, quanti re vera eſt: id eſt, communi hominum æſtimatione, non priuato alicuius iudicio aut affectu.

10. Sequens diuiſio hæc eſt: Quod aliud intereſſe intrinſecum, aliud extrinſecum dicunt.

11. Verùm cum Iuris magiſtri nec hoc cum legibus agant: Nec inter ipſos diuidendo ac definiendo conueniat, & id quod intereſt ſemper ſit extra rem, ac deniq; ſufficiant nomina à iure introducta, ad quid attinet nouis & inſolentibus verbis eiuſmodi diuiſionem obtrudere, niſi ad doctrinam hanc obfuſcandam, ac litium & intricationum materiam ſubminiſtrandam, non ſolùm in ſchola, ſed etiam in foro?

12. Non tamen negamus, id quod intereſt, docendi grátia diſtingui poſſe, in iuſtum ſeu propinquum, Græcis τὸ ὄν διαφέρον ἐξ αὐτῶν τῶν πραγμάτων dictum: Et in iniuſtum ſeu remotum. Illud ſemper comitatur rem, eiq; cohæret, vt re quæ debetur præſtita, hæc vtilitas ei adiuncta ſequatur, eadem-

eademque detracta ſubducatur. Hoc verò rem non comitatur, ſed ex induſtria negotiantis, aut aliunde eſt.

13. Poteſt & id quod intereſt, ita diuidi, vt aliud ſit damni incurſi, aliud lucri amiſſi.

Ex Cap: 3.

14. Debetur autem id quod intereſt, ob damnum lucrumue dolo malo vel culpa nobis datum, aut interceptum.

Ex Cap: 4.

15. Non ſolum in bonæ fidei, ſed etiam inſtricti iuris contractibus, interdictis, & delictis, ſi quid cui damnum datum iniuria, vi ablatum aut ereptum ſit.

16. Et ſiquidē eſt obligatio faciendi contracta, ſiue quid actum ſit, vt quid fiat, ſiue vt ne quid fiat, in id quod intereſt, agitur.

17. Promiſſorem quoque id quod intereſt præſtando, nec præciſe ad faciendum cogi, ſiue res ſit integra, ſiue non, communius, & fortaſſis etiam verius placuit.

18. Idem in emptione eſſe putamus.

19. Et id quod intereſt, non modò in ſolutione, ſed etiam obligatione eſſe: At poſt moram, ſolummodò in obligatione eſſe: ita vt factum, amplius ne peti quidem poſſit, dicendum videtur.

20. Si obligatiò dandi contracta ſit, reus præci-

præciſe ad id quod promiſſum eſt, tenetur: nec venit id quod intereſt, niſi fortè per promiſſorem ſteterit, quò minus dari poſſit, aut ad dandi obligationem hoc acceſſerit, vt conuentionis lege quid certo modo, puta certo loco, die, aut mihi vel Titio præſtaretur. Ibi enim ad precium, & id quod intereſt agit, hîc conſequitur actor, quanti intereſt, rem eo loco, die vel Titio præſtitam non eſſe.

21. Porrò id quod intereſt, dicitur communiter omnibus de rebus ſiue corporalibus ſiue incorporalibus, præter pecuniam numeratam, & res fungibiles. In illa enim propriè vſura dicitur: In his quanti plurimi æſtimatio dici ſolet.

Ex Cap: 5.

22. Et id quod intereſt, in caſibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, duplum minimè excedat.

23. Per caſum non intelligimus contractum, vel negotia nuda, nec res in obligationem deductas, ſed contractum vel negotium cum ſuis circumſtantijs, ex quo oritur obligatio ad id quod intereſt. Græci θέμα appellant.

24. Certam quantitatem videntur habere caſus, qui habent res certo numero, menſura aut pondere determinatas,

Na-

25. Naturæ verbo ſignificari videtur, præter quantitatem omnis res alia ſuis finibus ita determinata, vt certum quoddam totum vel integrum efficiat, ac communi hominum iudicio æſtimatum duplicari poſsit.

26. Proinde ſi ſpeciem, etiam ſub appellatione generis diſtinctioneuè, aut factum limatum promiſeris, caſus certæ naturæ erit.

27. Duplum ſimpli duplum eſt & in hoc ſimplum ineſſe putamus.

28. Simplum autem eſſe arbitramur, rem principaliter debitam, quæ certam habet quantitatem vel naturam, cuiusque æſtimatio certa ſit, vel natura aut conuentione hominum definita: & hæc præter illam attendenda eſt, licet res inæquali precio abalienata, ac læſio vltra dimidium iuſti precij ſit facta.

29. Id autem quod intereſt, duplum non excedat, ſiue ſimul & ſemel, ſiue pluries & particulariter ad id agatur: Et ſiue ob moram & euictionem petatur, ſiue ob alterum horum.

30. Si tamen res tota pluries euincantur, id quod ob priorem euictionem præſtitum eſt in poſteriori actione deducitur.

Vt

31. Vt igitur huic reſponſo ſit locus, requiritur vt debitum præexiſtat principale, & certum.

32. Si itaque ſola indemnitas ſit in obligatione, aut caſus intereſſe aliud præter rem certam principaliter debitam obiectum habeat ſpecificum, puta de ſe vel re quid recipiat autor, idque expreſſè vel tacitè, caſus erit incertus.

33. Si quoque quid ruptum, furto vel vi ablatum ſit, non huius rei æſtimatio in obligationem deducitur, ſed venit quanti ea res eſt.

34. Pœnam, quam vulgò intereſſe conuentum appellant, nec vltra duplum exigi poſſe, exiſtimamus, niſi fortè cuiuſque probabiliter tanti intereſſe poſſet, quantum in ſtipulationem eſt deductum.

35. De æſtimatione quanti plurimi idem dicendum videtur.

Vide Cap: 7.

36. Cum autem quæritur, cuius temporis æſtimatio fieri debeat, ſi dies non ſit adiectus, in bonæ fidei iudicijs rei iudicatæ: in ſtrictis tempus litis conteſtatæ inſpiciendum putamus, niſi fortè moram fecerit debitor aut creditor. Si debitor, vtro tempore pluris fuerit, vel moræ vel litis conteſtatæ

teſtatæ vel rei iudicatæ, vel mortis. Si autem creditor fecerit moram, vtro minoris fuerit.

37. Idem iuris eſt in loco, vt primùm ſumatur eius loci æſtimatio, quo dari debuit: ſi de loco nihil conuenit, is locus ſpectetur, quo peteretur, niſi fortè ab alterutro contrahentium mora facta fuerit. Nam ſi moram fecerit debitor, æſtimetur res vtro loco pluris fuerit, vel quo dari debuit, vel quo agitur: ſi creditor vtro minoris.

38. Cum autem contracta obligatione, res peti poſsit, vbi domicilum reus habet & vbi contractus eſt celebratus, nihilò minus eius loci æſtimatio ſpectanda videtur, quo res iudicatur: Et hactenus de caſibus certis.

Ex Cap: 5.

39. In caſibus incertis id, quod inducitur damnum, reddatur.

40. Caſus autem incertos per adiectionem precij, aut alterius correlatiuæ obligationis, certos fieri non videmus, niſi per determinationem ſubiecti, temporis, aliorumque facti adiunctorum ita limentur, vt ab initio appareat, quantum & quale futurum ſit.

41. In caſibus autem tàm certis quàm incer-

incertis hoc obſeruandum, vt quod re vera inducitur damnum, reddatur.

42. Quod igitur potuit ita haberi, vt etiam non potuerit euenire, licet eius habendi ſpes obiecta fuerit, ſitque tale, vt ex eodem facto & ab eodem ſæpè conſueuit parari, illud non attenditur.

43. Si quoque ſit, quod rem non comitatur, & ob id non minus aliundè, quàm ex eo quod debetur, haberi poteſt, eius non habetur ratio, niſi de hoc expreſsè aut tacitè conuenerit.

44. Aliàs tàm lucri, quàm damni habetur ratio.

Ex cap: *6.*

45. Cæterum id quod intereſt, in obligationibus faciendi venit iure actionis, & petitur condictione incerti. In obligationibus dandi præſtatur officio iudicis, & ob id ſi centum ſoluantur, cum poſſet accedere pœna in viginti arbitrio iudicis, ex ſorte ſoluta videntur ſententia Iuliani, & hoc quoque Paulus, Africanus et Marcellus probant. Verum quod Iulianus exiſtimat ſorte ſoluta, nihilominus eius quod intereſt petitionem ſupereſſe, illi improbant, & meritò.

46. Hic petitur res, & id quod intereſt, & ad vtrumque ſit condemnatio ſi res extet,

ſin minus, æſtimatio & id quod intereſt offi-
cio iudicis præſtanda ſunt: illic poſt moram
ſaltem id quod intereſt, peti poteſt.

Ex Cap: 7.

47. Id quod intereſt, differt à precio, quod hoc ſurrogatur in locum rei principalis. A fructibus & partu, quod ex re ipſa natura proueniunt. A pœna, quod hæc quoq; ex conuentione infligitur, etiamſi noſtra nihil interſit: A verbis quanti ea res eſt, & quanti eam rem eſſe apparet, quod rei veram æſtimationem continent, nonnunquam rem principalem & id quod intereſt comprehendunt, & interdum contumaciæ pœnam ſignificant.

APPENDICES.

1. μὴ ἑκούσιον ἑκουσίῳ, quàm ἀκουσίῳ magis ſimile eſſe. *Ariſt. 3: Eth, c. 1.*

2. Parum eſſe vt ſubuerti non poſſit, *b* quod quidam Theologus ſcriptum reliquit, *c* publicam honeſtatem non impedire matrimonium. *b L ſi qua 12. § 1. 2. 3. de rit. nup. § ſi vxor Inſt. eod. Cic. 3. off. c vide Bezam de diuorti & repud.*

3. Corpora mortua à iudicibus tradi poſſe εἰς τὴν ἀνατομήν. *Moſcorrius de iuriſdict:*

Conſen-

4. Conſenſum parentum in nuptijs contrahendis de iure Canonico neceſſariò requiri. *c. non aliter: c. noſtra: 30. q. 5. c. non omn. 35. q. 2.*

5. Concubinatum iure Canonico ſublatum eſſe. *c. nemo 32 q. 4.*

6. Domino bona feudalia per Vaſallum alienata vindicanti 30. annorum præſcriptionem, etiamſi ignorarit obſtare. *c. 1. ſi dare Qualiter olim Cuiat. c. 1. de Capit. Conradi VVurnſ: obſer: pratt: 51*

7. Feudum in cuius conceſsione tàm de filijs, quàm heredibus dictum eſt, hereditarium eſſe. *Hartm: Piſt: q. 3. p. 2. n. 28.*

A 2 *L: VN:*

L: VN: C. DE SENTENTIIS, QVÆ PRO EO QVOD intereſt, proferuntur.

I. IMP. IVSTINIANVS A. Ioanni P. P.

CVm pro eo quod intereſt, dubitationes antiquæ in infinitum productæ ſint: melius nobis viſum eſt huiusmodi prolixitatem, prout poſſibile eſt, in anguſtum coartare. Sancimus itaq; in omnibus caſibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus, & locationibus, & omnibus contractibus, hoc quod intereſt, dupli quantitatem minimè excedere. In ijs autem caſibus, qui incerti eſſe videntur, iudices qui cauſas dirimandas ſuſcipiunt, per ſuam ſubtilitatem requirere, vt hoc quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur, & non ex quibuſdam

ma-

machinationibus, & immodicis peruerſionibus in circuitus inextricabiles redigatur: ne dum in infinitum computatio reducitur, pro ſua impoſſibilitate cadat: cum ſciamus eſſe naturæ congruum, eas tantummodò pœnas exigi, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine concluſæ ſtatuuntur. Et hoc non ſolùm in damno, ſed etiam in lucro noſtra amplectitur conſtitutio: quia & ex eo veteres id quod intereſt, ſtatuerunt. Et ſit omnibus, ſecundum quod dictum eſt, finis antiquæ prolixitatis, huius conſtitutionis recitatio.

Dat. Kalend. Septemb. Conſtantinop. poſt conſula. Lampad. & Oreſt. Conſſ.

CAPVT I. DEFINITIONEM EIVS QVOD INtereſt continens.

1. *Verbum intereſſe in iure non reperitur, nec latinè ſic dicitur.*
2. *Vſu tamen inualuit*
3. *Verbi intereſſe intentiones variæ & n: 4. 5. 6. 7. 8. 9.*
7. *Id quod intereſt, vtilitas ſæpé dicitur*
8. *Accipitur generaliter & ſpecialiter*
9. *Hîc accipitur ſtrictè & diſtinguitur à precio, mercede, & ab aliјs acceſſionibus.*
10. *Et à re principali.*
11. *Intereſſe quid ſit ſecundum Accurſium*
12. *Refellitur definitio Accurſiј: Et aliud eſſe lucrum damnumuè, aliud id quod intereſt, oſtenditur.*
13. *Alia definitio: & num huic verba: quam ex re haberemus etc. addenda ſint*
14. *Quæ vtilitas in æſtimatione eius quod intereſt, veniat & num: 15.*
16. *Verba ex reipſa, quomodo intelligenda videantur: et id quod intereſt, eſſe ſemper extra rē.*
17. *Quod damnum hîc æſtimetur.*
18. *Damnum & lucrum num eadem ſint. n: 19.*
20. *Num ea quæ ſunt facti definiri poſſint*
21. *Id quod intereſt num ſit iuris vel facti*
22. *Quæ ſint iuris? quæ facti?*

CA-

CAPVT I. DEFINITIONEM EIVS quod intereſt continens.

ANtequam ad definitionẽ eius quod intereſt accedam, paucis de vſu & ſignificatione huius vocabuli agam.
1. Verbũ Intereſſe ſubſtantiuo modo prolatum nec in iure ciuili reperiri nec latinè ſic dici, niſi ex adiecto dictio hæc temperetur, tradit Alciatus in lib. de eo quod intereſt, ſequitur Ferret n: 1. Et, qui poſt eum ſcripſerunt nonnulli, hanc vocem barbaram Plutoniſq; familiæ aſcribendam, dicere auſi ſunt. Sed hoc aliquantò arrogantius. Contra Alciatum verò, licet Antonius Fumeus hanc vocem in ſubſtantiuo latinam eſſe legibus euincere conetur, eique aſtipulari videantur Molin. n. 8. in extr. labyrinthi de eo quod intereſt. Tiraquell. in præfatione retractus lign: num: 34. tamen vix eſt vt hoc firmum ſit, cum è vitioſa lectione hoc aſtruatur. Nam licet in L quod ſæpe 35. in fine ff. de contrah: emptione, quam pro confirmanda ſua ſententia adducunt, à quibuſdam legatur: teneri venditorem ad intereſſe dicimus, &c. Tamen Pandectæ Florentinæ hanc vocem non agnoſcunt. Deindè cum quoque Accurſius in

verbo teneri, ad textum addat ſcilicet ad intereſſe, veriſimile eſt, cuiuſdam gloſſatoris opera hoc verbum in dictam legem irrepſiſſe. Hæc enim ſuppletio ſuperflua vel potius inepta eſſet, ſi in textu eadem verba ſcripta haberentur. Nec prodeſt quicquam L debitor 82. in princ. verſ. alioquin ff. de legat: 2. In ea enim licet nonnullibi habeatur: Alioquin ſecundum illam ſententiam ſi intereſſe vſurarum tantum eſt à legato: Tamen id deprauatum eſt: ſiquidem Florentini & caſtigatiores codices habeant interuſurium Coraſius d. c. 15. Iohan: de Relabert in tract: de mora c. 16. Briſs: lib. 9. de verb. ſignificat. Eſt autem interuſurium commodum vſurarum medij temporis. Sic & in L circa legem 66. in princ. ad L Falc: & L 9. § vlt: de peculio hæc vox reperitur.
2. Verùm cum id quod intereſt interpretes noſtri intereſſe appellent: ac vt Plato in Cratylo ſcribit, nomina diuturnitate temporis ſæpè diſtrahantur, confundantur & peruertantur: vti exornationis ſtudio idem quandoque fieri ibidem tradit; adeò ſuperſtitioſi non ſimus vt addubitemus quod Iureconſulti id quod intereſt appellant, intereſſe dicere. Et ita quoque è recentioribus

ſentire

ſentire videmus, Coraſ. d. c. 15. Hot: de eo quod intereſt.

3. Hæc vox paſsim in iure accipitur pro diuerſum vel oppoſitum eſſe, ſeu differentiam eſſe vt in L ſi benè 33. de vſuris, vbi I. C. Paulus ita inquit: Nam inter inſolentiam iniurioſam & diligentiam non ambitioſam multum intereſt, Et in L domum 57. in princ: de contrah. emp: cum ſimilib.

4. Nonnunquam ponitur pro eo quod ad nos ratione officij ſpectat, vt in L omnibus 3. C de ſportulis in verbis & ad iudices quorum intereſt referre, quatenus militia exuti pœnas luant corporales.

5. Inuenitur & hæc vox vſurpata pro eo quod ſpectat ad damnum vel obligationem alicuius vt in L properandum 13. § fin: C de iudicijs, vbi Imp: Iuſt: omnis iactura inquit quæ ex hac cauſa oritur ad tutores & curatores aut fideiuſſores heredeſque & res eorum & ad omnes quorum in hac cauſa legitimè intereſt redundare debet.

6. Sed illud in hoc loco ſingulari ſaltem Molin: ad hanc L noſtrum n: 8. Proprietate vero verbi hoc continetur, vt ſit quod intereſt, quod nobis vtile eſt, quaſi in re eſt. Vnde mea intereſt, quaſi in re mea eſt, id eſt

ad vtilitatem meam pertinet. Hinc I. C. Pomponius in L 1. ff. ſoluto matrim: inquit: Reipub: intereſt id eſt vtile eſt dotes mulieribus conſeruari & L nam Reipub: de non: op: nunc: Et in hac ſignificatione id quod intereſt hîc quoque accipitur, vti apparet ex adiuncto. Dicimus enim ſi res vendita non tradatur, agi ad id quod emptoris intereſt L 1. & L ex empto 11. § qui autem de act: empti. Si colonus tuus fundo frui à te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat, poſsis: tantùm ei præſtabis quanti eius interfuerit frui L ſi fundus 33. locati.

7. Imò id quod intereſt ſæpiſsimè in libris noſtris vtilitas dicitur d. § qui autem, vbi dicitur: Si apertè in venditione comprehendatur, nihil euictionis nomine præſtatum iri, pretium quidem deberi re victa vtilitatem non deberi, vtilitatem, hoc eſt, id quod intereſt. Nam quod in hoc vtilitatem, illud in verſ: præcedenti, id quod intereſt, appellat. Sic & in L quoties 81. § 1. ff. de verb: obligat: Si procurator ſiſti aliquem ſine pœna ſtipulatus ſit: poteſt defendi; non ſuam ſed eius cuius negocium geſsit vtilitatem in ea re deduxiſſe. Sic & I. C.

I. C. Vlp. in L eum qui 14. § fin: ff. de furtis ipſemet interpretatur dum inquit: Quis ergo furti aget? Is cuius interfuit, ea non ſurripi, id eſt ad cuius vtilitatem pertinenebant ea quæ ſurrepta ſunt. Et in L 4. § fin: vbi & Cuiat: ff. de verb: obligat: L Iulianus 9. § vlt: ad exhibendum L proinde 22. in princ: ad L Aquiliam L 2 in princ: & § vlt: de eo quod certo loco L ſi ſterilis 21. § cum per venditoré de act: empti. L 1. § hæc verba ne vis fiat ei L heredes § ſi incerto famil: erciſcund. Vt ita Iuriſconſ: nomine vtilitatis pro eo quod intereſt promiſcuè vtantur. Molin: & Hotom: ad h. L noſtram. Ac Bart: quoque in L vn: C de ſent: quæ pro eo: id quod intereſt dixerit eſſe vtilitatem.

8. Sed & hoc modo dupliciter in iure accipitur ἐν πλάτει ſeu generaliter: & ſpecialiter ſeu ſtrictè. In ſummo genere accipitur pro omni eo quod ad noſtram vtilitatem pertinet: ita vt non modò rem principalem Hotom: ad h. L noſtram, ſed etiam omnem cauſam ſiue ex re ſiue extrinſecus prouenientem contineat, puta pretium, æſtimationem, fructus, vſuras &c. cuius rei exempla ſunt in d. L eum qui 14. § fin. de furtis.

L 1.

L 1. in princ. ff. de act. empti L natura-lis 5. § & ſiquidem ff. de præſcriptis ver-bis L 1. C de his qui à non domino ma-num: ſunt, cum ſimilibus Molin: ad hanc L noſtram. Comprehendit quoque par-tem principalis partis reſtantis vel eius æ-ſtimationem intrinſecam vt in L 3. § ſi red-dita ff. commodati. Vbi Iureconſultus Vlp: ait: Si reddita ſit res commodata ſed dete-rior reddita, non videtur reddita quæ dete-rior facta redditur, niſi quod intereſt præ-ſtetur, id eſt niſi æſtimatio partis deteriora-tæ præſtetur. Sic I. C. Vlp: in L 45. Labeo ff. de contrah: empt: inquit: Si emptor ve-ſtimenta interpolata pro nouis emeret, em-ptori præſtandum quod intereſt, ſiquidem ignorabat venditor: ſi ſciebat etiam damni nomine quod ex eo contigit, tenetur. In-quit Vlpianus præſtandum quod intereſt, id eſt quanto minoris res eſt, cùm melior ſit veſtis noua gl. ibidem, ſicuti & nouum man-cipium: Trita enim mancipia & veterana difficilè eſt reformare & ad ſuos mores for-mare L præcipiunt 37. de ædilit. edict. Præ-terea inquit Vlpianus, ſi ſciebat venditor veſtimenta interpolata eum teneri etiam ad damnum, id eſt ad id quod intereſt, ſeu o-

mnem

mnem vtilitatem quam habuiſſet emptor niſi damnum dediſſet venditor, puta quia emptor veſtimenta fortè alij vendidit, & emptori pœnam promiſit, ſi ea inueniret interpolata, vt in L Iulianus 11. in princ. ff. de act. empti. Sic & indefinito modo dicitur: Intereſt id eſt vtile eſt, expedit Reipub. dotes mulieribus conſeruari d. L 1 ſoluto matr: Et dominorum intereſt ne auxilium contra ſæuitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iuſtè deprecantur L 2. de his qui ſunt ſui vel alieni & § in poteſtate Inſt: eod:

9. Intereſſe ſpecialiter ſumptum, accipitur ad differentiam rei ſeu debiti principalis & eius cauſæ, pro extrinſeca vtilitate ſeu pro eo quod extrinſecus accedit, vel potius decedit ob damnum emergens & lucrum ceſſans: ita vt non contineat rem principalem, nec eius pretium vel æſtimationem nec acceſsionem naturalem vel quaſi de quib. c. 7. n: 1. Sed ſaltem damnum vel lucrum per moram vel culpam mihi datum vel interceptum. Et ita frequentius in iure reperitur Molinæus & Hotom: ad h. L noſtram, vt in L exempto 11. § fin: in fin. princ: & verſ. ibidem de act: empti

empti ibi I. C. Vlpianus inquit: Etiamſi a-pertè venditor pronunciet: per ſe here-demq; ſuum non teneri, quo minùs habere liceat: poſſe defendi: ex empto eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris in-tereſt: veruntamen vt pretium reddatur teneri. Ibidem ait idem eſſe dicendum, & ſi apertè in venditione comprehendatur, ni-hil euictionis nomine præſtatum iri, preti-um quidem deberi, vtilitatem non de-beri. Ecce Iureconſultus pretium diſtin-guit ab vtilitate ſeu ab eo quod emptoris in-tereſt. Nam ſi quis apertè dixerit in ven-ditione, ſe nihil euictionis nomine præſta-turum, re euicta pretium emptori reſtitue-re tenetur: ſed ſi quid damni datum aut lu-crum ſit interceptum, id eſt, id quod inter-eſt non præſtat. Intereſſe igitur ſtrictè ſum-ptum pretium ſeu æſtimationem non com-prehendit, ſed ab eo diſtinguitur, vti & L. qui tabulas 27. de furtis L. Titius 43. § fin: L. Iulianus 13. in prim: de act: empti L. ſi in venditione 60. L. euicta 70. de euict. L 1. § conſiderandum de tutelæ & rat. diſt. L 2. § in hac actione de vi bon. rapt. Ita quoque mercedem diſtinguit ab eo quod intereſt I. C. Vlpianus in L. ex conducto 15. § vbi-

cunq;

cunq; locati. Inquit enim, Vbicunq; tamen remiſſionis ratio habetur ex cauſis ſupra relatis, non id quod ſua intereſt conſequitur conductor, ſed mercedis exonerationem pro rata. Exactè enim diſtinguit mercedem ab eo quod intereſt.

10. Eodem modo rem principalem ab eo quod intereſt diſtinguit I. C. Vlpianus in L *6.*ſi tertius § officium ff.de aqua pluu. arc. vbi inquit: officium iudicis hoc erit: vt ſiquidem à vicino opus factum ſit, puta quo aqua pluuia nocere poteſt, eum iubeat reſtituere damnumq; reſarcire, ſi quid poſt litem conteſtatam contigit. Quod ſi ante litem conteſtatam damnum contigit; tantum opus reſtituere debebit, vt ſcilicet eo reſtituto aqua auertatur, damnum non ſarciet, damnum hoc eſt, id quod intereſt non præſtabit. Et ita quoque id quod intereſt accipitur in L ſi calendis 11. de re iudicata L in interdicto *6.* de vi & vi armat. & alijs quampluribus locis ac in noſt. L vn. C de ſententia quæ pro eo quod. Subiecta autem cuiuſque caſus materia oſtendet qualiter accipiatur hoc verbum Mol. d. n. 8.

11. Porrò id quod intereſt Accurſius definit damnum emergens & lucrum ceſſans.

Eamq;

Eamq; contra alios defendunt Molinæus n. 7. & Ioh: de Relabert. c. 16. de mora.

12. Verùm aliud id quod intereſt & aliud damnum eſſe emergens & lucrum ceſſans, dicendum videtur. Id enim quod intereſt propriè non eſt ipſum damnum & lucrum, ſed propter ea præſtatur id quod intereſt, ſeu lucrum & damnum ſunt veluti Cauſæ procreantes eius quod intereſt c. 3. Quod & I. C. Paulus in L ſi commiſſa 13. rem rat. hab. annuere intelligitur, dum inquit, in tantum competit, in quantum mea interfuit, id eſt quantum mihi abeſt, quantumq; lucrari potui, quaſi diceret, præſtabit id quod conſequi potuiſſem niſi damnum datum aut lucrum interceptum fuiſſet. Nec enim dicit præſtabit damnum aut lucrum, ſed quantum mihi abeſt, quantumq; lucrari potui. Idem de L Aquilia loquens dicit: In ea conſequi nos damnum vel quod amiſimus: amiſiſſe autem dicemur quod aut conſequi potuimus aut erogare cogimur, L ſi ſeruum 33. ad L Aquiliam, quaſi diceret, conſequimur id quod conſequi potuiſſemus, ſi damnum datum non eſſet, aut quia datum eſt, quod erogare cogimur. Donell. in quæſt. Quid valeat

hoc

hoc verbum quod intereſt. Propter damnum igitur datum & lucrum interceptum cum id quod intereſt præſtandum ſit, ſequitur aliud id quod intereſt, aliud eſſe lucrum ceſſans ac damnum emergens, & ita quoque ſentire videtur Petr: Faber ad L quatenus 24. de Reg. Iuris. Parum igitur eſt, vt ſubuerti non poſſit, hæc definitio. Nec eam tutabitur L ſi tutor 17. de auth: tutorum Vnde probare volunt, quod damnum nihil aliud ſit quam iactura. Nec enim in ea dicitur quod intereſſe ſit iactura, verum pupillum ſi tutor autoritatem non præſtet iacturam conſequi tutelæ iudicio. Nec inde ſtatim ſequitur id quod intereſt iacturam eſſe. Nam ſic eleganter & conciſè dicimus iacturam vel damnum præſtare; reſarcire, compenſare, conſequi, pro præſtare, conſequi vtilitatem quam haberemus, niſi damnum datum eſſet: cauſa pro effecto poſita. Alij aliter definiunt, vti videre licet apud Bart. in L vn. C de ſent. quæ pro eo, &c. & paſſim apud Doctores. Verùm noſtri non eſt propoſiti omnia ſed potius quæ firma ſunt exquirere. Nam vt Ariſt: 1. Eth. c. 5. inquit: ἀπάσας ἐξετάζειν τὰς δόξας, ματαιότερον ἴσως ἐστὶν. ἱκανὸν δὲ

C τὰς

τὰς μάλιςα ἐπιπολαζούσας, ἢ δοκοῦτας ἔχειν τινα λόγον. Omnes exquirere ſententias fortè ſuperuacaneum eſt: ſatis fuerit eas exquirere potiſſimum quæ eminent, quæq; aliqua ratione niti videantur. Adferam itaq; definitionem Cuiatij, quæ præter cæteras perfectior videtur.

13. Definit enim id quod intereſt, vtilitatem quam haberemus vel aſſequi potuiſſemus, ſi damnum non dediſſet, lucrumùe nobis aduerſarius non intercepiſſet, ad L ſi fundus 33. locati. Generis loco rectè ponitur vtilitas. Nam id quod intereſt ſæpiſsimè vtilitatem à Iureconſultis dici ſuperius eſt expoſitum n: 7. Alibi adduntur hæc verba: quam ex re ipſa de qua agitur haberemus, &c. quæ ſi reſpicias ad taxationem lucri & damni,& conſtitut. Imp. Iuſtiniani, ex eo quod ἐπὶ τὸ πλεῖςον fit, addi poſſunt.

14. Nam in æſtimatione eius quod intereſt non omnis vtilitas continetur, non ea quam ex negociatione ſeu aliundè quis habere potuerit: ſed ea quæ circa rem ſolam conſiſtit, reiq; cohæret, vt Rogenius dixit, quæ rem comitatur, vt infra c. 5. n: 127. & c. 2. n: 36. latius.

15. Fac Titium Alexandria, vbi tignorum

rum copia erat profectum, Rhodum magnũ tignorum numerum aduexiſſe in Rhodiorum inopia, ſummaq; tignorum caritate: ſi idem ſciat complures mercatores Alexandria ſoluiſſe, nauesq; in curſu tignis onuſtas petentes Rhodum viderit, & Rhodijs id non dicat, ſilentio ſua quàmplurimo vendit. Et non tanti quanti ſunt, ſed multò pluris: ac ad hoc emptorum indigentia ignorantiaq; abutitur. Si quoq; Caius Alexandriæ tigna vẽdiderit Titio, nec tradiderit, non tanti damnatur Caius, quanti reliqua tigna Titius Rhodi vendidit: ſed ſi fortè Alexandriæ tignorum precium creuerit, id ſaltem præſtabit. Hoc enim circa rem conſiſtit, illud aliundè quæritur. Pono autem ſpeciem in actione ex empto. Nam ſi poſt traditionem & moram emptoris de precio agatur ex vendito, in eam non dicimus venire id quod intereſt ſed vſuram inf. c. 4. Sic nec damni extrarij habetur ratio, vt, alicui ſi moram fecit venditor in tradendo frumento, & eo mancipia aut animalia emptoris fame necata ſint: aut quod Titio Caius tigna vendita non tradiderit, ſtabulum ipſius collapſum ſit. Nam haſce res æquè ſaluas habere potuit emptor alio triti-

 co,

eo, alijsue tignis, etſi neq; id triticum quod debebatur, neq; ea tigna ipſi redderentur. Quò fit vt non magis ob id amiſſæ dici poſſint hæ vtilitates, quia triticum tignauè non habuit, quàm quia aliud triticum aliauè tigna nō habuit. d. L ſi ſterilis § cum per venditorem de act. empti. Hinc & lucrum ſeu compendium, ei quod intereſt nonnunquam opponitur L 2. rē ratam haberi, inf. cap. 2. n. 38. Hæc igitur inquam verba in definitione poni poſſunt, quatenus attendimus, quodnam lucrum & damnum in æſtimatione eius quod intereſt veniat, nempè id quod reuera abeſt & quod circa rem eſt. Id enim regulariter venit, non etiam fortuitum, nec extrarium inf. c. 5. n. 127. Verùm cum id quod intereſt duplex ſit, nempè circa rem ſeu propinquum: & fortuitum ſeu remotum vt inf. c. 2. n. 36. dicetur. & hoc interdum quoq; præſtetur, inf. c. 5. n. 131. cum ſeqq. atq; veniat appellatione eius quod intereſt L 2. § fin. de eo quod certo loco L 21. § cum per de act. empt. hæc verba lubens prætermiſi: Diuiſionum enim definitio omnes complecti debet formas, quæ ſub eo genere ſunt, Cicero in Top. in loco à definitionibus.

16. Por-

16. Porrò hæc verba ex re ipſa, non ita intelligenda eſſe exiſtimo, quaſi id quod intereſt ex re ipſa proueniat vel naſcatur; quippe tunc etiam fructus, partum ancillæ, fœtus animalium & alia comprehenderet: ſed ita quod hæc vtilitas rem circumſtet, eiq; cohæreat, & à re non diuellatur; vt verba ex re ipſa ſint idem, quod circa rem. Et ita quoq; hæc duo pro eodem accipere videntur, Bald. in add. ad Speculat. verſ. item nota, de fructib. Donell. in L vn. de eo quod intereſt, in quæſt. quod ſit in conſtitutione, &c. Nam id quod intereſt ſtrictè ſumptum ſemper eſt extra rem. Imò non modò extra rem, ſed etiam eſt extra eius cauſam, cum à re non cauſetur ſed extrinſecus, propter damnum datum & lucrum interceptum Molin. n. 10. ſup. n. 12. & cap. 3. inf.

17. Verba quam haberemus aut conſequi potuiſſemus, &c. Declarant hîc ſolummodò æſtimari id quod certò haberi potuerit. Vt ita remoueatur id quod ita haberi potuerit, vt potuerit etiam non euenire, quantumuis eius habendi ſpes obiecta fuerit, L quemadmodum 29. § item Labeo ad L Aquiliam, vt inf. c. 5. n. 126. latius demonſtratur,

18. Verba ſi damnum non dediſſet, lucrumuè nobis aduerſarius non intercepiſſet, deſumpta ſunt ex L ſi commiſſa 13. rem rat. haberi, & denotant cauſas, ob quas id quod intereſt petitur. Nam vt ſup. n. 12. dictum eſt, id quod intereſt petimus ob damnum datum vel lucrum interceptum. Hæc licet penè eadem videantur, cum ſiue aduerſarius damnum nobis dat, ſiue lucrum intercipit, ſemper id agat, vt nobis vtilitas abſit, quam habere potuiſſemus: Et, ſiquidem aduerſarius lucrum nobis intercipiendo damnum quoq; dat, lucrum damni nomine quodammodò venire intelligatur arg. L 3. de damno infecto: Tamen ſi rem penitius introſpicias, aliquid diſcriminis apparebit.

19. Veluti ſi tignum vendas ei qui reuendere ſolitus ſit, & in ijs tradendis dum moram facis eorum pretium decreſcat, damnum datur emptori; quia tanti tigna vendere nequit, quanti fuerunt eo tempore, quo à te comparauit. Sed ſi poſt emptionem altero duplo aut triplo plus precium eorum excreuerit, & tigna vendita non tradas, lucrum emptori intercipis. Et liquet clariùs ex ijs quæ c. 5. n. 156. traduntur.

As

Ac hæc verba diſcernunt id quod intereſt à reliquis acceſsionum ſpeciebus, puta à fructibus, partu, quia natura ex ipſis rebus proueniunt: A penſionibus rerum quæ locari ſolent, quia ex vſu ad quem res ſui conditione deſtinata eſt proficiſcuntur, vt & ideò fructus ciuiles dicantur, VVeſenb. in § ſi quis à non domino & rer. diuiſ. vide inf. c. 7. n. 32. ab æſtimatione quanti plurimi, quod hæc rei ſurrogetur, & rem principalem quoq; contineat. Ab vſuris, quod hæ ob moram ſoluentium infliguntur, inf. c. 7. & c. 4. n. 56. &. ſup. n. 8.

20. Sed id quod intereſt definiri non poſſe dicendum videtur. Eſt enim facti L quatenus 24. ff. de reg. iuris vbi I. C. Paulus inquit: Quatenus cuiusque interſit, in facto, non in iure conſiſti. Quæ autem ſunt facti definiri non poſſunt. Facti enim interpretatio plerumque etiam prudentiſsimos fallit L 2. de iure & facti ignorat: Verùm hæc non obſtant quia & ea quæ facti ſunt definire poſſe oſtendunt definitiones contractus L Labeo 19. de verba ſignificatione pacti L 1. de pactis pollicitationis L 3. de pollicitat: iuncta L ſi vnus 27. § pactus de pactis. Et I. C. Neratius in de L 2. non de

facti definitione ſed potius de facti ſcientia loquitur: quod omnes caſus qui quòcunq; inciderint propter diuerſa facti adiuncta exactè ſciri & ad amuſsim diſcuti non queant. Inde confeſtim non ſequitur, eos nec in genere definiri poſſe.

21. Quod autem Baro lib. 4. de diuiduis & indiuid: ſtip. c. 3. cenſeat, definitioné eius quod intereſt iuris eſſe, eumque ſequatur Petr: Loriot: in d. L quatenus de reg: iuris, vix eſt vt ſubſiſtat. Nec enim ſtatim ſequitur, cum eius quod intereſt in iure fiat mentio iuris eſſe; cùm etiam hac ratione omnes res iuris eſſe dici poſsint: quippe omnium ferè rerum ſermo & diſpoſitio quædam in iure incidit: Nec tamen ſtatim iuris eſſe dicuntur.

22. Namq; in iure ea conſiſtere dicuntur in quibus cum quid inciderit, conſtat, quod nam id, aut quale ſit, quod incidit: Eiuſmodi non eſt, id quod intereſt. Nam definiri certo iure, à Icto aut principe non poteſt: Siquidem ex eodé facto pro ratione perſonarum, locorum, temporum, aliàs pluris, aliàs minoris, interdum nihil intereſſe poteſt L ſi quis ab alio 13. in pr: de re iudicata. Ideoq; ſi quæſtio de eo quod intereſt inciderit à iudice

dice qui non de iure ſed de facto cognoſcit, diſceptanda eſt. Et ita potius eſt facti. In facto enim conſiſtunt de quibus ex facto iudicium eſt, quæ prout res inciderit, ita variè æſtimatur: vel quorum vis dubia & omnis, à probationibus pendet arg: L morà 32. in princ. de vſuris. L Arethuſa 15. de ſtatu hom: L triticum de verb: obligationib. Alciatus de eo quod intereſt in § quod ſequitur, Molinæus n: 7. Donell: eodem in quæſtione. Quid valeat hoc verbum quod intereſt, Petr: Faber ad L quatenus de regu: iuris.

CAPVT II. DE DIVISIONIBVS eius quod intereſt.

1. *Diuiſiones eius quod intereſt 21. à Doctoribus traduntur.*
2. *I. Diuiſio & eius membri definitiones.*
3. *Exempla & n: 4.*
5. *Rationes pro hac diuiſione facientes. Et quare intereſſe commune introductum videatur*
6. *Leges quibus Doctores intereſſe ſingulare eſſe probant.*
7. *Rationes quib. intereſſe conuentum probatur*
8. *Id quod intereſt, ſaltem eſt vnius generis & rationes eod. ac n: 9. 10 11.*
11. *Intereſſe commune quod ſit inter Doctores nondum conuenit. Et quare intereſſe commune non ſit*
12. *Intereſſe ſingulare quod ſit, nec dum ſatis definitum eſt*
13. *Intereſſe ſingulare quatenus admitti poſſet.*
14. *Et quatenus non. Et rationes quare non ſit intereſſe ſingulare*
15. *Leges, quibus intereſſe ſingulare eſſe confirmant explicantur.*
16. *Quatenus affectionis habeatur ratio*
17. *L ſi in emptionem 35. de minoribus*
18. *L libertus 36. de bonis libertis*
19. *L cum ſeruus 54. mandati*
20. *L ſeruus 7. de ſeruis exportand.*

21. *Si*

21. *Si in litem iuretur id quod præſtandum venit, non dicitur propriè id quod intereſt ſed pœna & num: 22. 23.*

24. *Intereſſe conuentum, non dicitur proprie intereſſe ſed potius pœna.*

25. *Concluſio id quod intereſt ſaltem eſſe vnius generis*

26. *Intereſſe aliud eſt intrinſecum aliud extrinſecum ſecundum Dd. Et ſingulorum membrorum definitiones ſecundum vltra montanos 27.*

28. *Definitiones aliæ ſecundum Bart. 29.*

30. *Alia deuiſionis membra & definitiones ſecundum Baldum*

31. *Rationes quare hæc diuiſio ſubſiſtere non poſſit & num. 32. 33.*

34. *Diſſoluuntur contraria & n. 35.*

36. *Intereſſe aliud iuſtum ſeu propinquum: aliud iniuſtum ſeu remotum & n. 38.*

37. *Nam lucrum & damnum quoddam eſt circa rem: quoddam extra rem*

38. *Num & quatenus iniuſtum lucrum damnumue veniat appellatione eius quod intereſt*

39. *Id quod intereſt, eſt aut damni incurſi aut lucri amſſi vel ceſſantis.*

Quod

1.

QVod ad genera eius quod intereſt attinet, varia & quidem diuiſiones ad vnam & viginti à Iacobo Renal: ad L vn: C de ſententia quæ pro eo quod intereſt referente Molineo n: 7. cumulantur. Verùm cum ſint ſuperuacuæ & hoc cum legibus non agat, ex ijs duas, quæ præter cęteras ſunt præcipuæ ſaltem examinabimus, & deinde diuiſiones quæ firmiores eſſe videntur ſubijciemus.

2. Prima hæc eſt, quod intereſſe aliud ſit Singulare, aliud Commune, aliud Conuentum gl: Bart: & alij in d. L vn: C de ſent: quæ pro eo quod intereſt. Intereſſe Singulare definitur à quibuſdam quod ex affectione & vtilitate cuiuſque æſtimatur. Commune quod ex communi valore rei ſeu ex vtilitate & æſtimatine hominum communi. Conuentum quod ex conuentioe partitium ducitur; vel illam eſſe pecuniã dicunt, quæ in obligatione faciendi pro eo quod intereſt, promiſſa eſt, ſi factum non ſit quod fieri debuit Bart: n: 11. d. L vn: Iaſon in L 1. § hoc iudicium n: 18. ff. ſi quis ius dicenti Speculator in § nunc videndum de fructibus.

3. Finge, obligaui tibi digeſtum in quo ſtudue-

ſtuderam, ſub hac conditione, vt niſi illud intra certum tempus redimerem, liceret tibi diſtrahere, & ſic diſtraxiſti, poſtea emi illud ab emptore, qui tandem non vult mihi illud tradere, condemnandus eſt mihi non ſolum ad commune pretium ff. ſed etiam ad damnum quod patior, quia illud non habeo. Vel: vendidiſti mihi fundum qui fuerat patris mei & non tradis: teneris mihi ad intereſſe non ſolum commune ſed ad quodlibet vel etiam ad Singulare, id eſt quantum habeo maiorem affectionem circa fundum habendum: quia fuit patris mei prius quàm aliquis illum haberet, vti Speculator in § de fructibus & expenſis n. 1. Et hæc ſunt exempla communis & ſingularis intereſſe.

4. Nunc exempla vbi & conuentionalis intereſſe fiat mentio: Vendidiſti mihi fundum reditus aureorum ſex in annos, deinde accepta pecunia non tradis, ſed adhuc annum integrum retines. Tandem tecum ago. Iudex in id quod intereſt te condemnabit. Si ſingulariter æſtimaturus eſt, accidere poſſet mea vel viginti interfuiſſe, quod ſtatim non tradideris vel ex probabili aliqua affectione, vel ducta alicuius damni ratione quod mihi euenit quia fundum

fundum non tradidiſti. Si vero communis æſtimatio ineatur, ſeu æſtimetur damnum communi valore, fortaſſis mea non refert. Puta quia in homine eiuſdem qualitatis communiter ex mora maius in ſimili re detrimentum non accidit. Sed fac rurſus in eo contractu affuiſſe pactionem, vt ſi è veſtigio fundus non tradatur dena perſolueres, dicetur ex conuentione interfuiſſe decem Alciatus in § quæro id quod intereſt.

5. Etquidem hanc diſtinctionem præter cæteras hac ratione ſuſtineri poſſe dicendum videtur: propterea quod id quod intereſt ſit vtilitas cap: 1. n: 7: Et vtilitas triplici in ſpecie conſiderari & æſtimari poſſit. Primò communiter, & ſic aptè dici poteſt quædam vtilitas communis vt in L ſi ſeruum 33. ad L Aquiliam, L 63. pretia rerum ad L Falc: Nam in L ſi ſeruum I. C. Paulus inquit: Si ſeruum meum occidiſti: non affectiones æſtimandas eſſe putò (veluti filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptũ velles) ſed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait Pretia rerum non ex affectione nec vtilitate ſingulorum ſed communiter fungi. Et idem aſſeritur in d. L pretia. Vtilitas igitur ſerui

occiſi

occiſi æſtimatur communi valore vel quanti omnibus valet.

6. Deinde æſtimatur ſingulariter aut ex vtilitate cuiuſque aut ex affectione Bart: ad L vinc: h. num: 12. ex vtilitate puta, quia poteſt tua plus quam alterius intereſſe fundum venditum tibi traditum non eſſe, fortè quod tuo, non etiam ipſius agro ſit confinis arg. L ſi cui fundus 54. de legat: 2. Ex affectione quatenus noſtra intereſſe poſsit latè inf. n. 15. cum ſeq. & Tiraquell. in præfatione retr: lign: n. 34. cum ſeqq. Aliud igitur intereſſe commune eſſe, aliud ſingulare: & hoc partim ex vtilitate: partim ex affectione cuiuſque æſtimari ſequitur.

7. Tertiò intereſſe quod ex conuentione ſeu taxatione & æſtimatione partium deducunt, probari videtur ex L fin: de præt: ſtipulat: In ea enim I. C. Venuleius tradit, quia difficilis eſt probatio eius quod intereſt, & ad exiguam ſummam ſæpè deducitur, commodius eſſe vt loco eius certam ſummam ſtipulemur: puta ſi inſulam non ædificaris decem pœnæ nomine dare ſpondes § vlt. inſt. de verb. obligat. Æſtimatur igitur hæc vtilitas ex conuentione: & intereſſe conuentum dicitur.

8. Ex

8. Ex hiſce nunc relinqui videtur aliud eſſe intereſſe commune, aliud ſingulare, aliud conuentum: & ita communius placuit. Verùm cum veritas ipſa limetur in diſputatione & res penitius conſideretur, vnum ſaltem genus erit, ſiue rem ſpectes ſiue æſtimationem Alciatus in § quæro id quod intereſt quot modis dicitur. Molin. n. 17. Donell. in quæſt. Id quod intereſt vnius eſſe, Ferret. n. 20. 22. & 29. Re vnum eſſe, ex eo intelligitur, quod qui id quod intereſt petit, nihil aliud petat, quàm quod ſua intereſt, quod ipſe habere potuiſſet, niſi damnum datum aut lucrum interceptum eſſet: nihil quod commune aut promiſſum ſit, cum hoc reuera non abſit L vn. C de ſent. quæ pro eo quod. Nec ſpectatur quid communiter cuiuſq; eiuſdem conditionis intereſſe poſſet: quippe multa poſſunt contingere quò non interſit actoris: alius eiuſdem conditionis hominis communiter interſit: vel econtrà: Sed id duntaxat quid & quantum actoris interſit quæritur, idq; ſaltem petitur. Hinc & non raro iura vtuntur ſigno diſtributiuo cuiuſq; vel ſimili, quod ad ſingulos refertur, & ad caſualem ac ſingularem cuiuſq; vtilitatem L antepenult.

nult. § fin. de noui op. nunc. L 3. § ſi ad plures de ſepul.viol. L.1. in prin. de act. empti. Idem eſt ſi æſtimationem quærimus. Nam & hæc vna eſt, quam illi triplicem faciunt. Quia id quod intereſt tanti vbiq; æſtimatur quanti reuera eſt, id eſt quanti eſt communi hominum computatione & æſtimatione, non priuati alicuius iudicio aut affectu d. L vn. C de ſent. quæ pro eo, &c. in verbis: vt hoc quod reuera inducitur damnum, reddatur, L ſi ſer: 33 L ad Aquil. Deindè hæc verba ſunt inaudita iuris autoribus. Neq; enim ſingulariter vel communiter vel ex conuentione intereſſe apud antiquos eſt legere, ſed voces hæ à quibuſdã iuris magiſtris ſunt factæ, quod etiam Fulgoſium non præterijt in d. L 1. de act. empti. Quod autem leges non dicunt, nec nos dicere debemus c. conſideremus 5. Nouell. de triente & ſemiſsi 18.

10. Inter ſe quoq; nec iuris interpretes conueniunt definiendo & diuidendo, vt iam docebimus. Hinc & turbulentè digladiantur ſuper effectibus & exemplis membrorum diuidentium: ita vt & plurimæ leges in medio non ſatis diſcuſſæ ſed dilaceratæ relinquantur.

11. Deniq; nullus apparet vſus huius di-

ſtinctionis. Et iurismagiſtros haſce voces effinxiſſe non eſt dubium: definiendo autem & diuidendo non conuenire & huius diſtinctionis nullum vſum eſſe ſingula membra examinando modò videbimus. Nam quod ad intereſſe commune attinet, alij id ad rem principalem & eius cauſam duntaxat referunt aſſerentes, id, eſſe commune rei precium. Alij ad id quod extrinſecus communiter cuiuſq; eiuſdem conditionis intereſſe ſolet. At precium rei ab eo quod intereſt differre c. 1. & c. 7: Et quod hîc non æſtimetur id quod communiter cuiuſque eiuſdem conditionis hominis intereſſe poſsit, ſed illud quod actori abeſt ſaltem ſpectetur, paulò pòſt & antè dixim⁹. Et ſi id eſt commune quod nõ tantum noſtrum ſed etiã aliorum eſt, nullum intereſſe commune eſt: quippe quod ſua intereſt actor ſaltem perſequitur. Nec ex eo, quod id quod intereſt cõmuniter æſtimetur arg: L ſi ſer. 33. ad L Aq. & L pretia 63. ad L Falc. inferri poteſt, eſſe interèſſe quoddam commune, quod differat ab intereſſe ſingulari. Differunt enĩ res ipſa quæ æſtimatur & æſtimatio. Quod intereſt tanti æſtimatur quanti eſt L ait lex 21. § fin: ad L Aquil: quanti omnibus valet d. L ſi

ſeruum

ſeruum 33. ad L Aquil: Ideoq; æſtimatio de eo quod nobis abeſt dici poſſet communis. Quia tanti communiter homines æſtimant. Ipſum autē quod intereſt, illud eſt quod intereſt mea, quod mihi abeſt non quod alij eiuſdem conditionis homini, non quod communiter abeſt. Vtilitas igitur quā quiſq; proſequitur, propria cuiuſq; eſt, nō cōmunis: Et hæc æſtimatur quāti eſt, quāti omnib. valet.

12. Intereſſe quoq; ſingulare quod ſit inter Dd. nondum conuenit. Franc. Curt. modò definit id eſſe, quod accedit vltra communem rei æſtimationem in L in nummis de in lit. iur. modò accipit pro ſingulari vtilitate; modò & ſæpiùs pro eo quod ſecundum affectionem intereſt ad L vn. C de ſent. quæ pro eo colum. 4. in fin. n. 3. Alij aliter, vt aliud affectionis ſingularis, aliud vtilitatis ſingularis ſub diuidendo conſtituere cogantur Petr. de Ferra. in for. libelli in actione reali gloſ. ver. & in florenis col. 7. Socin. Decius in rub. ad d. L. vn. Et in hoc vltimo membro, quæ dicitur vtilitas ſingularis, adhuc prodigioſè diſſident; Alij enim referunt ad vtilitatem extrinſecus accidentem, quæ propter qualitatem perſonæ inhærentem ad alium non tranſmittitur:

Eiuſq; rei exempla eſſe dicunt in libro propria manu ſcripto, prædijs vicinis, & in ijs quæ fuerunt maiorum. Soc. in rub. d. L vn. colum. 8. n. 53. Alij verò latius intereſſe ſingulare accipiunt: ita vt res de quà agitur, ob aliquam cauſam ſeu qualitatem extrinſecus accidentem, ſiue illa poſsit ad alium tranſmitti ſiue non, plus mihi valeat quàm communiter omnibus Soc. in rub. d. L vn. col. 9. n. 64. cum ſeqq. Alij verò, quorum opinio menti legis magis conſentanea eſt, ſingulare intereſſe accipiunt pro eo quod actoris non alterius intereſt: ita vt relatio fiat ſaltem ad perſonam agentis: & vnum genus vtilitatis non etiam affectionis conſtituatur. Hoc continet omne lucrum & damnum: ſiue quicquid vltra communem rei æſtimationem & pretium conuentum intereſt. Salycetus colum: 15. vt refert latius Molin. in labyr. de eo quod intereſt. Renal. h. fol. 29. Iacob Butrig. col. 3. vt refert latiùs Mol. de eo quod intereſt.

13. Et quidem ſi id ſingulare intereſſe intelligerent, quod eſt ex vtilitate cuiuſq; actoris, nihil intererit niſi ſingulariter, vt Eguin. Bar. lib. 4. de diuid. & ſuperioribus rationibus eſt effectum. Nam id ſaltem

quiſq;

quiſq; petit quod ſua intereſt, quod ſibi abeſt: non etiam quod alterius intereſt, non quod alteri abeſt. Quiſq; ſuam priuatam perſequitur vtilitatem, non alienam, L quatenus de reg. iuris L ſi commiſſa rem rat. haberi L 1. de act. empti.

14. Sin autem id intelligant ſingulare (vti vulgò fieri videmus) quod ex vtilitate & affectione ſingulari cuiuſquam æſtimatur, nullum eſt ſingulare. Nam Imp. Iuſt. in d. L vn. apertè conſtituit, vt ſaltem quod reuera inducitur damnum, reddatur. Ideoq; id ſaltem æſtimandum, quod quis paſſus eſt damnum: & lucrum, quod conſequi potuiſſet. Et quidem non quanti rem eſſe putet, aut quanti æſtimet, ſed quanti ſit reuera, id eſt, vt Paulus loquitur, quanti omnibus valet, L ſi ſeruum 33. ad L. Aquil. vbi agit de damno iniuria dato. Si igitur in maleficijs hæc damni & eius quod intereſt ſit æſtimatio, in alijs cauſis aliter quoq; non ſit æſtimatio. Nam maleficia omni odio digna, omnium minimè impunita eſſe oportebat L ita vulneratus 51. ad L Aquil. L 2. de priuat. delict. Deinde affectionis non eſſe habendam rationem inde probatur, quod pretia rerum, vt Sextus Pe-

dius ait, non ex affectione nec vtilitate, ſed communiter funguntur d. L ſi ſeruum & L pretia rerum 63. ad L Falcid: Funguntur id eſt ſtatuuntur, definiuntur ſeu æſtimantur Hotom: in comm: verborum iuris. Nam & paſſiuè hanc vocem à veteribus vſurpatam fuiſſe oſtendit Alc: § tertia quæſtio de eo quod intereſt. Vtilitate ſingulorum inquit, hoc eſt, vt rectè Græci interpretantur quę ex affectione deſcendat. Præterea quia perrara & minuta illa ſunt quorum ratio à Ictis non habetur. Denique quia quemmadmodum quis affectus ſit animo & quod quiſq; ſibi deſiderium fingat, ad ius noſtrum non pertinet.

15. Nec hiſce aduerſantur L ſi in emptionem 35. de minoribus L 36. libertus de bonis libertorum L cum ſeruus 54. mandati L 7. ſeruus de ſeru: exportand. L pater 71. in fin: de euictionibus L competit 16. § 1. quod vi aut clàm & ſi quæ ſunt ſimiles. Nam in hiſce legibus habetur ratio affectionis, non vt quanti actor ex ſuo affectu intereſſe putat, id illi præſtetur: aut quanti æſtimat actor hiſce rebus non carere, in tantam pecuniam aduerſarius condemnetur. Etenim, declaratum eſt, id quod reuera indu-

citur

citur damnum, ſolum reddi, & hoc æſtimari quanti omnibus valet.

16. Sed inquam, ideò in hiſce legibus habetur ratio affectionis, vt audiatur de hiſce reb⁹ experiri volens, qui niſi probabilẽ cauſam affectionis afferret, excluderetur, tanquã is cuius planè nihil intereſſet, Iaſon in L 1. n. 7. 8. de in litem iur. Tiraq. latè in præfat. retr. tign. n. 33. cum ſeqq. Nos autem eius quod intereſt æſtimandi rationem inquirimus, Donell. & Hot. ad h. L noſtrum.

17. Hinc minor implorans in integrum reſtitutionem, audietur, ſi in emptionem penes ſe collatam adiectione ab alio ſuperetur: & eius intereſſe, emptam ab eo rem fuiſſe, approbetur: veluti quod maiorum eius fuiſſet, ad hoc vt reſtituatur non etiam intereſſe affectionis, vti Doctores appellant, conſequatur d. L ſi in emptionem.

18. Sic patronus obtinet bonorum poſſeſsionem contra tabulas liberti in ea hæreditate quæ non eſt ſoluendo: quod ille ſibi putat expedire, vt petat bonorum poſſeſsionem; veluti ſi ſint prædia aliqua ex bonis liberti, in quibus maiorum patroni ſepulchra ſunt: vel quod ſit aliquod mancipium, quod non pretio ſed affectu æſtimandum erit d, L libertus 36, de bonis libertis. Da-

tur itaq; bonorum poſſeſsio ob probabilem affectionem (aliàs enim actio hæc eſſet inanis) ad hoc vt tabulæ reſcindantur & patrimonium liberti conſequatur patronus, non etiam vt æſtimet, quanti rem ob hanc affectionem eſſe arbitretur.

19. Cum ſeruus extero ſe mandat emendum, nullum mandatum eſt. Sed ſi in hoc mandatum intercesſit, vt ſeruus manumitteretur, nec manumiſerit, & pretium conſequetur dominus vt venditor, & affectus ratione mandati aget: finge filium naturalem vel fratrem eſſe. Placuit enim prudentibus affectus rationem in bonæ fidei iudicijs habendam d. L cum ſeruus 54. ff. mandati. Affectus verò ratio habetur, vt ex eo venditor, idemq; qui modò ſerui dominus fuerat, mandati agat: qua ratione detracta agere non poſſet. Agit autem ad hoc, non vt affectus æſtimetur: ſed vt ſeruus venditori domino reſtituatur ab eo manumittendus: ſin minus, tanti damnetur quanti ſeruus eſt, niſi fortè minoris venditus ſit.

20. Si conuenit, ne ſeruus pœnæ cauſa exportaretur, & ſi aliter factum eſſet pœnam præſtaret emptor, isq; nihilominus expor-

tetur,

tetur, prior dominus affectus ratione rectè aget d. L 7. ſeruus de ſeruis export: Cum beneficio hominem affici interſit hominis. Affectio igitur hæc facit vt illi agere liceat, de quo aliter agere non poſſet: non tamen in id aget, vt quanti ſeruum exportatum non eſſe ex affectu æſtimarit, conſequatur, ſed potius vt pœna præſtetur de qua conuenit d. L ſeruus. Hæc verò etiam præſtatur, cum noſtra nihil intereſt L 38. ſtipulatio iſta § alteri de verb. obligat. Fit ergò vt interdum ob affectionem cuiuſq; detur actio, qua remota nulla competeret: non item, vt quanti ſua ex affectu intereſſe putat, id illi præſtetur, niſi fortè ſicubi in litem iuretur L 1. & tot: tit: ff. de in lit: iurando, puta ob contumaciam non reſtituentis. Nam ſi dolo non reſtituetur res, æſtimabitur quanti actor ſua intereſſe in litem iurauerit L 2. & L 5 in actionibus de in litem iur: Hoc autem non ob affectionem ſuam conſequitur, ſed ob contumaciam non reſtituentis, Ferr. 21. 35. Nec rem in iudicio deductam non idcircò pluris eſſe opinamur, quia creſcere condemnatio poteſt ex contumacia reſtituentis per iuſiurandum in litem. Non enim res pluris fit per hoc,

ſed ex contumacia æſtimatur vltra rei pretium d. L 1. de in lit. iur. Ideoq; nec adeò id quod intereſt dicendum eſt, de quo quis iureiurando in litem delato iurauerit: ſed potius pœna contumaciæ vltra rei pretium.

22. Hinc & I. C. Paulus in d. L 2. de in litem iur. inquit interdum quod intereſt agentis, ſolum æſtimatur, veluti cum culpa non reſtituentis vel non exhibentis punitur, cum verò dolus aut contumacia non reſtituentis aut non exhibentis: quantum in litem iurauerit actor. Et I. C. Vlp. in L non à iudice 64. ff. de iudicijs: Non à iudice, doli æſtimatio ex eo quod intereſt fit: ſed ex eo quod in litem iuratur.

23. Ecce Iureconſulti Paul. & Vlp. diſtinguunt inter id quod intereſt, & id, de quo in litem iuratur. illic quanti res eſt verſatur, hîc pœna contumaciæ vltra rei pretium. Relinquitur igitur hæc exempla ad ſecundum membrum diuiſionis à doctoribus introducta, & ad id quod intereſt æſtimandum, de quo hîc ſaltem agitur, nihil prodeſſe.

24. Quod attinet ad intereſſe quod ex conuentione præſtatur, nec nouam ſpeciem inducit. Namq; promiſſum eſt aut in ge-

nere,

nere, & nihil noui eſt: quia nihilominus eſt caſuale, ſingulare & probandum: Et præſtandum erat licet de hoc nihil conueniſſet. Aut eſt taxatum ad certam ſummam & dicitur pœna § fin. de verb. oblig. Eſt enim nihil aliud quàm pœna promiſſa, ſi quid factum non ſit, aut contrà quàm cautum eſt, factum ſit d. § fin. Et licet è recentioribus quoq; quidam aſſerat pœnam, & intereſſe diuerſa non eſſe, tamen inter ſe differunt. Nam hæc petitur etiamſi nihil interſit L ſtipulatio iſta 38. § alteri 17. de verb. oblig. Deindè licet interdum interſit pœna conſtituta, nõ ideò tamẽ petitur, quia noſtra intereſt; ſed quia promiſſa eſt, remota omni quæſtione an interſit. Pœnam enim in ſtipulationibus faciendi ſubijcimus, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quod eius interſit d. § vlt. de verb. obligat. Nec nocet quod pro eo quod intereſt præſtatur, d. § vlt. & L vlt. ff. de præt. ſtipulat. Indè enim non ſequitur pœnam promiſſam, eſſe id quod intereſt. Cum pœna ſemper ſit certa, id quod intereſt incertum & probandum d. § vlt. & d. L fin. de præt. ſtipulat. nec ſemper pœna pro eo quod intereſt præſtetur, cum etiam tunc

præ-

præſtetur, cum nihil interſit d. L ſtipulatio 38. § alteri 17. de verb. obligat. Et Iureconſulti ac Impp. ipſimet appellant, non id quod intereſt, ſed pœnam d. L vlt. & § vlt. Atq; commodiùs eſt, ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui, § alio inſtitut. de inuſto rupt. teſt.

25. Ex his ſatis ſuperq; intelligere licet id quod intereſt eſſe vnum, ſiue rem ſpectes ſiue æſtimationem. Nam non quod communiter aut alij eiuſdem conditionis homini, ſed quod mihi abeſt petitur: Et hoc æſtimatur non quanti ego arbitratus fuero, ſed quanti omnibus valet.

26. Alia diuiſio eius quod intereſt, ab interpretibus hæc traditur: Quod ſit aut Intrinſecum aut Extrinſecum ex L ſi ſterilis § cum per venditorem ff. de act. empti, gloſſa paſsim, Bart. in L vn. C de ſent: quæ pro eo n: 13. Coſtal: ad L 3. de in litem iur. Æmilius Fer. n: 27. in ſi: cum ſeqq.

27. Intereſſe intrinſecum Vltramontani appellant, quod ſequitur rem penes quemcunq; vadat. Et ideò ſi ſeruus eſt hæres inſtitutus, tota hæreditas videtur intereſſe intrinſecum in L venditor 8. de euict. L indè Neratius in princ: 23. ad L Aquiliam. Sed

ſi non ſequitur rem penes quemcunq; vadat, vt in tigno vitioſo, cuius errore domus emptoris perijt, dicitur intereſſe extrinſecum arg: L Iulianus in pr: de act: empti. Idem in lucro quod quis facit tanquam mercator in d. L ſterilis § cum per venditorem, Bart: n: 13. qui tamen haſce definitiones refellit, propterea quod hæreditas ſeruo relicta ſit intereſſe extrinſecum ſecundum gl: in verbo dupli & in d. L venditor de euict: Et ſeruitutes ſequantur rem penes quemcunq; vadat, tamen non dicantur in bonis L 1. de vſufructu legato.

28. Intereſſe extrinſecum ſecundum Bart: dicitur, quod eſt res ipſa ſeu eius æſtimatio. Item quod immediatè ex ipſa re proficiſcitur, vt fructus, partus, & ſimilia. Ea verò quæ veniunt occaſione rei, non ex ipſa re, debent dici intereſſe extrinſecum. Et ideò ſecundum ipſum verùm eſt quod dicit gl: hæreditatem ex qua ſeruus hæres eſt inſtitutus, eſſe intereſſe extrinſecum, Bart: num. 14.

29. Hunc, licet quodammodò imitetur etiam Alciatus in § ſequens quæſtio cum ſeqq. tamen eum rectiùs refutare videtur, Ferret. n. 28 cum aliud ſit pretium rei, aliud

verò

verò intereſſe ſup. c. 1. n: 9. & infra c. vlt: n: 2. Deindè exempla partus & fructus ſimiliter differunt ab eo quod intereſt, cum hæc ex re manent: Id autem quod intereſt ſit extra rem ſup. c. 1. & inf. c. vlt.

30. Baldus verò in add: ad Speculat: verſ: item nota de fructibus 3. ſpecies conſtituit: Et quoddam eſſe dicit rei, quoddam circa rem, quoddam extra rem. Intereſſe rei, eſt bonitas, vt pretium L vinum ff. ſi cert: petat: L vt quid L in hac de Intereſſe circa rem, eſt quod rei accedit, vt hæreditas ſeruo relicta, & iſtud etiam venit tanquam cohærens & connexum L proinde § item cauſæ corpori cohærentes ad L Aquiliam L venditor de euict: Dictio enim inquit, circa appoſita ſuper rebus, acceſſionem ſignificat, non principalitatem. Item intereſſe circa rem vel intra rem ipſi eſt, quando res ipſa quæ fuit deducta in contractu, æſtimatur vel fructus eius. Intereſſe extra rem, eſt quando alia res eſt, quæ non fuit in contractu deducta: quod nunquam venit ex mera natura contractus, quia non fuit de eo cogitatum, ſed venit interdum ex natura alterata ratione doli vel culpæ latæ L Iulianus ff. de act: empti, vel ratione delicti vt in

lege

lege Aquilia, quia ſapit pœnalitatem d. L proindè ad L Aquiliam. Intereſſe extra rem omninò ſeparatur à re conuenta, & eſt id quod non accedit rei ſed peritiæ L 3 ad L Aquil: L Titium § altero de adminiſt: tut: Item eſt extrinſecum quod accedit ratione fortunæ, vt ſi familia fame pereat: non enim mora erat ad hoc ordinata: quia mora non excedit fines eius quod debetur L ſterilis § cum per venditorem de act: empti. Sic lucrum eſt intra rem ſi emi quinq; quod valet octo L 1. de act: empti L in cauſæ de minoribus. Lucrum extra rem eſt: vt ſi habuiſſem equum viciſſim hoſtem, vel vidiſſem facta mea & ſimilia L idemq; § idem Labeo mandati, &c. Ecce in hac diuiſione pretium, fructus & partus ſimiliter refert Baldus ad intereſſe vti & Bart: Ideoq; nec hæc diſtinctio & definitiones commodè ſubſiſtere poſſunt. Alij aliter definiunt & diſtinguunt, vt & ideò Cynus in d. L vn: n: 7 ingenuè fateatur, ad ſciendum diſcrimen intereſſe intrinſeci & extrinſeci eundem eſſe per profundum pelagi.

31. Et ſi rem altius paulò repetas diuiſio hæc, vti & prior eſt interpretum, non Iuriſconſultorum; Molin; n. 13. Et voces hæ

ſunt

ſunt barbaræ, à Doctoribusq; noſtris confictæ: nec in iure ciuili reperiuntur, Alc: in d. § ſequens de eo quod intereſt. Deindè omne intereſſe eſt extra rem, imò etiam extra eius cauſam: cum à re non cauſetur, ſed extrinſecus propter moram vel culpam ſiue committendo ſiue omittendo veniat ſup. c. 1. Nec obſtat quod fructus & partus rei à re proficiſcantur: & pretium ſit veluti intrinſeca æſtimatio. Hæc enim ab eo quod intereſt ſeparamus c. 1. & vlt.

32. Huius quoq; diſtinctionis occaſione Doctores textum corrumpunt in d. § cum per venditorem. Nam verba circa rem exponunt intra rem, quæ eſt violenta quædam peruerſio, & contra naturam eius quod intereſt interpretatio: quippe omne quod intereſt extra rem eſſe diximus: nec inter ipſos conuenit de diuiſionis membris, eorum definitionibus, exemplis, & effectibus.

33. Deniq; cum ad abſolutam & claram doctrinam ſufficiant termini à iure introducti, videlicet res principalis ſeu æſtimatio: cauſa rei, vtilitas circa rem, ſeu æſtimatio quanti plurimi d. § cum per venditorem, Et id quod intereſt ſpecialiter ſumptum, ad quid attinet nouis ac inſolentibus verbis eiuſmo-

iuſmodi diuiſionem obtrudere, niſi ad doctrinam obfuſcandam & litium ac intricationũm materiam ſubminiſtrandam, non ſolùm in ſchola, ſed etiam in foro, Molin. ad ħ. L n.

34. Nec hanc diſtinctionem obfirmat L eo tempore 50. § fin. ff. de peculio: Nam licet indè quidam inferant, ibi diſtingui inter pecuniam quæſitam ex re mea & propter rem meam, & conſequenter ita quoq; diſtinguendũ aſſerant inter intereſſe intrinſecum & extrinſecum, tamen neutra diſtinctio ibi firmatur. Nec enim I. C. Papinianus vult diſtinguendum inter pecuniam quæſitam ex re mea & propter rem meam: ſed affirmat pecuniam quam accepi ob manumiſsionem ſerui à me bona fide poſſeſsi, non mihi acquiri, quoniam mihi pecunia magis propter rem meam quàm ex re mea mihi daretur, hoc eſt, vt darem quod meum eſſet nempè dominium ſerui, ipſum videlicet manumittendo, mihi pecunia data fuit. Illud non feci, cum non eſſet ſeruus meus. Et ita non lucror ex negociatione, vt facio aliàs *L* venditor de hær. vend. *L.* 2. ad L Falc: gl: eod. Sic & in L ſocium 60. pro ſocio diſtinguitur inter pecuniam, quæ pro-

pter ſocietatem & inter eam, quæ in ſocietatem impenſa eſt. Non tamen ſequitur quod in illo caſu receptum eſt, producendum eſſe ad conſequentias, vt diſtinguere oporteat inter pecuniam in rem & propter rem impenſam. Et licet indè inferri poſſet aliam pecuniam dici acquiſitam ex re mea ſi dominus ſerui fuiſſem, tamen non ſequitur aliud eſſe intereſſe intrinſecum, cum pecuniæ ſit vſura: vti id quod intereſt ſpecierum, vt infrà cap. 3. & vlt. Ac longè diuerſa ſunt in re & extra rem eſſe: ac ex re mea & propter rem meam acquiri.

35. Cætera quæ adferuntur à Cagnola ad hanc diſtinctionem confirmandam faciliora ſunt, quàm vt diſſolutione indigeant. Parum quoq; faciunt ad hanc diſtinctionem L 1. C locati & L item veniunt 20. § item non ſolùm ff. de hæred: petit: Nam in illa Imp. Antoninus reſcribit locatorem horreorum teneri ad præſtationem damni rerum depoſitarum, quod non vitio rei nec caſu, ſed ex alia cauſa contigit puta ipſius culpa. Et verbo extrinſecus diſtinguitur damnum, quod vitio rei contigit ab eo, quod ab extranea cauſa proficiſcitur. In hac I. C. Vlpianus agit de acceſsionibus, quæ ſi veniant ex hæ-

ex hæreditate ipſa, vt fructus, partus ancillæ, augent hæreditatem: ſecùs ſi extrinſecus L at vbi 23. eod. Neutra id quod intereſt diſtinguit. Quid autem appellatione acceſſionis veniat, inf. c. 7. recitabo. Relinquitur igitur nec hanc diſtinctionem firmam eſſe.
36. Hoc tamen non negamus id quod intereſt, poſſe diuidi in ſpecies quaſdam. Namque ſup. cap. 1. num. 14. oſtendimus, in æſtimatione eius quod intereſt, venire ſaltem vtilitatem, quæ circa rem conſiſtat, non etiam eam quæ ex negociatione ac aliundè obuenire poſſet. Sequitur igitur id quod intereſt duplex eſſe, quoddam cuius habetur ratio in æſtimatione quia æquum & iuſtum; quoddam, cuius non habetur ratio, quia iniquum & iniuſtum. Vti enim vtilitas, & lucrum ac damnum eſt duplex: ita quoq; id quod intereſt: cum intereſſe ſit vtilitas quam petimus propter damnum datum & lucrum interceptum. Lucrum autem & damnum quoddam eſt circa rem: quoddam fortuitum, extrarium, ex negociatione, etc. cuius rei exempla cap. 1. & ſup. ſunt tradita.
38. Eſt igitur quoddam intereſſe quod rem ſemper comitatur, eiq; cohæret, quod

circa rem conſiſtit, & vt Græci interpretantur in d. § cùm per venditorem ἃ ὅν διαφέρον ἐξ ἀυτῶν τῶν πραγμάτων, ita vt à re non diuellatur, ſed re quæ debebatur præſtita hæc vtilitas ei adiuncta ſequatur: eademq; re detracta, ſubducatur, & ob id ſolùm quia re debita caruimus damnum nobis datum lucrumùe ſit interceptum: quoddam verò quod rem non circumſtat, eamq; non ſemper comitatur: ſed ex induſtria negociantis: aut fortuna, aut aliundè ortum habet L vn: in verbis quod reuera abeſt C de ſent: quæ pro eo & L ſi ſterilis § cum per venditorem de act: empti. Et ſeparatur ab vſuris in L Titium 47. § altero & L qui negociationem 57. de adminiſtrat: Et ab eo quod intereſt in L 2. rem ratam haberi. Imò generaliter lucrum extrarium intelligitur, quoties ei quod intereſt, lucrum opponitur d. L. 2. Cuiat. ad Africanum in tract: 8. ad L cùm & fortè de act: emp. inſ. c. 5. n: 82. Illud propinquum Molinæus n: 12. in tract: vſur: n: 512. in conſuetud: Pariſienſ: § 6. gl: 7. n: 18. & circa rem arg: L ſi ſterilis § cum per venditorem: hoc remotum, Molin: in d. locis, extrarium, fortuitum, & aduentitium, Cuiat: ad L ſi fundus locati do-

ri docendi gratia appellare libet. Et ad hanc diſtinctionem Vltramontanos, intereſſe intrinſecum definientes, id quod rem ſequitur penes quemcunq; vadat: Extrinſecum quod rem non ſequitur penes quemcunque vadat, reſpexiſſe viriſimile eſt. Hæque appellationes, cum vulgò iam ſint receptæ retineri poſſent, niſi id quod intereſt ſemper eſſet extrinſecum. Res igitur, ſi ita ſenſerint, Vltromontanis maneant: quamuis Alciatus in d. § ſequens, non idcircà magis rationem eius quod intereſt duci ſentiat, quia intrinſecus interſit, vel non: nomina vt mutentur oportet. Veteres melius ſecuti ſunt legem puriſsimam diſtinguentem circa rem & extra rem: à qua quò longius abeas, longius diſcedes à vero Ferr: n: 28. Nec obſtat huic diuiſioni quod compendium negociationis ſeparetur ab eo quod intereſt & Teoph: in § plus de actionibus τὸ διαφέρον ⊂ κέρδος, ſeu lucrũ ſeparet ab eo quod intereſt. Nec enim id fieri putamus, quaſi extrarium lucrum ſeu compendium negociationis, eius quod intereſt appellatione venire nequeat; quippe id quandiq; fieri indicant L 2. § fin. de eo quod certo loco L ſi ſterilis 21. § cum per venditorem de action:

empti: ſed quod quoties id quod intereſt petitur, ſaltem æſtimetur damnum & lucrum quod reuera abeſt, quod circa rem eſt, quod rem comitatur, non etiam quod ratione fortunæ aut peritiæ haberi potuiſſet, idque ἐπὶ τὸ πολυ. Nam nonnunquam etiam extrarij lucri & damni rationem haberi cap: 5. docebimus. Et aliâs quoq; huius ſpeciei facienda eſt mentio: vt ſciri poſſit quodnam intereſſe iuſtum, quod iniuſtum.

40. Poteſt & id quod intereſt ita diuidi, quod aliud ſit damni incurſi, áliud lucri amiſsi L vn: in fi: C d. ſent: quæ pro eo quod int: L quicquid arbitr: tut: L 2. in fine de eo quod certo d. L ſi fundus locati L ſi commiſſa rem ratam haberi L cum prætor 81. vbi & Alciat: de verb: ſignif: Molin: & Hotoman: ad hanc L noſtrum, quibus in locis traditur non ſolum damni ſed etiam lucri in æſtimatione eius quod intereſt habendam. Neceſſe igitur eſt aliud intereſſe lucri amiſsi, aliud eſſe damni incurſi Molin: n: 12. Exempla huius rei ſunt c. 1. n. 12. & c. 5. n. 105. vbi ſimul explicabimus quatenus lucri ceſſantis vel amiſsi ratio habeatur, & quatenus non. Aliâs Dd. id quod intereſt ita diſtinguunt, vt aliud lucri ceſ-

ſantis,

ſantis, aliud damni emergentis eſſe dicant. Gail. ob. 6. lib. 2. Quæ diſtinctio licet ab hac ſecunda non longè aliena eſſe videatur, tamen in hiſce duobus ab ea diſsidet: Primò, quod nos ſub lucro amiſſo ſaltem propinquum retinemus, inf. cap. 5. num. 82. cum ſeqq: Dd. etiam remotum ſub lucro ceſſante comprehendant, vti apparet ex fundamentis ab illis adductis. Deindè quod nos lucri etiam amiſsi rationem habendam dicimus, inf. c. 5. n. 105: Dd. verò id niſi inter mercatores præſtandum tradant, Gail. d. ob. 6. Accedit quòd gloſ. ad L. vn. C de ſent. quæ pro eo, etc. in verbo, veteres atq; nonnulli hæc aliter diſtinguant. Ideoq; nec hanc diſtinctionem, qua id quod intereſt aliud lucri ceſſantis aliud damni emergentis eſſe traditur, commodè retinere potuimus.

CAPVT III. EX QVIBVS CAVſis id quod intereſt debeatur.

1. *Quæ ſit cauſa eius quod intereſt ſecundum quoſdam Doctores diſſentientes: & n. 3.*
2. *L ſi ſterilis ſ quamuis de action. empti & L Proculus damni infecti nomine.*

3. *Vtilitas non eſt cauſa eius quod intereſt, & quatenus æquitas*

Caput III. Ex quibus cauſis id quod intereſt debeatur.

1.

ID quod intereſt deberi ob factum alicuius iniuſtum vel ceſſationem iniuſtam annuit, Bart: ad L vn. C de ſent: quæ pro eo n. 9. Et ſequi videntur Petr: Loriotus ac Hug. Donell. in quæſt. 1. Id eſt, ſi quid factum ſit, quod non oportuit: aut non factum ſit, quod debuit. Molin. in tract. vſur. n. 513. & 499. ait, id quod intereſt proficiſci ex vera mora, culpa vel dolo. Verùm Ferrettus n. 37. id quod intereſt neque ex mora per L ſi ſterilis § quamuis de act. empti. neq; ex facto per L Proculus 26. damni infecti, ſed propter vtilitatem & æquitatem naſci aſſerit. Et quidem ob ſolam moram ſolumùe factum, id quod intereſt non deberi, ſed præter factum & moram etiam requiri, vt damnum ſit datum, lucrumùe interceptum planum eſt L ſi commiſſa rem ratam haberi. Et ſi mens

Fer-

Ferretti hæc fuerit, eſt vt cum eo ſententiamus, parumque aberit à ſententia Bartoli. Nam iniuſtum factum & ceſſatio iniuſta, ſunt veluti cauſæ remotæ: damnum verò & lucrum tanquam cauſæ propinquæ. Ex iniuſto enim facto iniuſtaùe ceſſatione, damnum datur & lucrum intercipitur. Sin autem æſtimarit ex facto & mora non cauſari damnum datum lucrumùe amiſſum, & ſic nec id quod intereſt: ſed ex vtilitate & æquitate, vt eius ſententia ſubſiſtat, difficilè erit. Nam eius quod intereſt cauſas, dolum, culpamq; ex L ait lex 21 ad L Aquiliam L inficiando 67. § 1. de furtis L 1. § non ſolùm vnde vi, & moram eſſe ex L 1. de act. empti L ſi fundum 114. de verb. obligat. cum ſimilib. probatur.

2. Nec aduerſatur d. L ſi ſterilis § quamuis. Etſi enim actio ex empto detur in id quod intereſt, ſi menſas quaſi citreas emas quæ non ſunt: idq; verùm licet venditor quoq; neſciat: tamen hoc ex L Labeo 45. de contr. empt. ſic neceſſariò explicandum eſt, vt ſciens in omne id quod intereſt teneatur, ignorans non niſi menſarum ænearum nomine Cuiat. obſ. 5. lib. 2. Propter dolum igitur, ſeu cum factum ſit id quod

E 5 non

non oportuit, venditor etiam quod ex eo contigit, damni nomine tenetur: moræ autem mentio ibidem non ſit, quod nulla erat contracta. Neq; ſolam moram, ſed & aliam culpam ac dolum, eius quod intereſt cauſam quoq; eſſe, diximus. Nec nocet, quod venditor etiam qualitatem rei ignorans, teneatur rei nomine, ſeu vt gl. exponit, quantò minoris: cum hæc ſit natura huius actionis d. L Labeo cum ſimilib. Nec aduerſatur d. L Proculus 2. damni infecti nomine. Denegatur enim ibi actio ei qui damni infecti nomine ſtipulatus eſt, ſi promiſſor iure quid in ſuo fecerit & ſtipulatori lucrum quod ex patientia & benignitate ipſius hactenus habuit, interceperit. Eo enim ipſo damnum non videtur dare: cum is damnum faciat, cui aliquid de patrimonio diminuitur, ſiue id iam habuerit, ſiue habere potuerit L 3. damni infecti. In alieno autem beneficio nihil vlterius eſt noſtrum, quàm quod dominus noſtrum eſſe voluit & quandiu voluit vt inf. c. 5. n: 106. latius exponetur.

3. Nec vtilitas, propriè eſt cauſa eius quod intereſt, ſed potius id quod intereſt intelligitur eſſe vtilitas quam habere potuiſſemus niſi

niſi damnum eſſet datum aut lucrum interceptum, ſupra cap. 1. Æquitatem autem, cauſam quæ legiſlatorem & iudicem, vt eius quod intereſt haberent rationem, impulit, remotiſsimam eſſe non negamus: proximiores ſaltem inquirimus. Id igitur quod intereſt nobis debetur ob damnum aut lucrum dolo malo culpaûe aduerſarij datum aut amiſſum: vel ideò quòd alicuius dolo malo culpaûe id factum eſt, quod fieri non debuit: aut quod fieri debuit, factum non ſit: & ob id lucrum interceptum aut damnum datum ſit, inf. c. 5. n: 3. 4. Nonnunquam tamen citra culpam id quod intereſt, debetur; puta ſi tertius indemnitatem quocunq; caſu interfuerit, promiſerit, Molin. n. 7.

CAPVT IIII. QVIBVS IN NEgotijs id quod intereſt debeatur: Et quarum ſit rerum.

1. *Id quod intereſt debetur etiam in contractu ſtricti iuris.*
2. *In obligationibus faciendi reus non liberatur præſtando id quod intereſt, ſed præciſè tenetur ad factum, vt quidam volunt.*

3. Ra-

3. *Rationes huius opinionis.*
4. *Communior & verior videtur opinio ſentientium, quod reus liberetur præſtando id quod intereſt.*
5. *Soluitur L ſi quis ab alio de re iudicata.*
6. *L ſi quando 8. de operis libertorum, & L ſtipulatio iſta de noui operis nunc.*
7. *L ſed & hæ § penult. de procurat.*
8. *In vendicatione quare poſſeſſor ad rei reſtitutionem teneatur.*
9. *Venditor præcisè ad traditionem tenetur ſi rem habeat: ſin minus ad id quod intereſt, vt Doct. communiter.*
10. *Eum liberari præſtando id quod intereſt verius videtur.*
11. *§ aliæ inſtitut: de donat:*
12. *Neceſſitatis verbum, non vſq; facti præſtationem præciſè requirit.*
13. *Si liberetur reus præſtando id quod intereſt, an ob id contra conuentionem veniat.*
14. *An verbis ſtipulationis id quod intereſt contineatur in obligationibus faciendi.*
15. *Caſus aliquot vbi reus factum præcisè præſtare cogitur: Et primus eſt, ſi obligatio inducitur à lege. Coniuges obligantur ad cohabitationem.*
16. *In voto quis non liberatur præſtando id quod intereſt.*

17. Et

17. *Et ex diſpoſitione teſtatoris.*
18. *Si interuenit iuramentum.*
19. *Si factum facilè expediri poteſt.*
20. *Si artifex quid promiſerit.*
21. *An de iure canonico quis factum præcisè præſtare cogatur.*
22. *Quid iuris in obligatione rem tradi.*
23. *Id quod intereſt eſt in obligatione.*
24. *Leges contrariæ.*
25. *Id quod intereſt an poſt moram tantum ſit in obligatione? Et negatiua communior.*
26. *Affirmatiua verior.*
27. *Poſt morã obligatio faciendi quaſi transfunditur in nouam obligationem.*
28. *Nouatio hodiè non fit niſi expreſſè hoc dicatur, ſi ſint duæ obligationes.*
29. *Stipulatio faciendi eſt ſimilima legato penus.*
30. *In obligatione dandi reus præcisè ad id quod promiſſum eſt tenetur, ſiue ex contractu ſiue ex delicto agatur, 49.*
31. *Niſi fortè res culpa promiſſoris dari nequeat.*
32. *Si locus obligationi dandi ſit adiectus venit etiam id quod intereſt.*
33. *Idem eſt, ſi dies adijciatur. Et num locus ſolus arbitrariam actionem faciat.*
34. *Perſonæ adiectione effici vt in obligationibus dandi præſtetur id quod intereſt.*

35. *In*

35. *In contractibus innominatis promiſſor præciſè non tenetur: & num id quod intereſt hîc ſit in obligatione.*

36. *In maleficijs quoq; præſtandum eſt id quod intereſt.*

37. *Et in Interdictis.*

38. *Quarum rerum ſit id quod intereſt.*

39. *Quid differat ab vſuris, & æſtimatione quanti plurimi. Et in quibus conueniant.*

40. *In rebus fungibilibus nonnunquam venit id quod intereſt, & n. 41.*

41. *Sed exempla non debent frequenter admitti.*

42. *In nummis quoq; id quod intereſt quandoq; præſtatur. Et habetur etiam in ijs ratio lucri ceſſantis. Ac hoc quomodo probetur.*

43. *In pecunia & rebus fungibilibus etiam mutuò datis, id quod intereſt, quandoq; venit præſtandum.*

44. *Sed hoc ſeptem cautiones habet: nec producendum eſt ad conſequentiam.*

I.

ID quod intereſt non ſolùm in bonæ fidei L 1. de act. empti L 1. § conſiderandum de tutela, ſed etiam in ſtricti iuris contractibus L cum ſtipulatus 113. § fin. L 112. ſi quis § fin.

fin. L 114. ſi fundum de verb. obligat. Molin. in tract. vſur. n. 499. Ferr. n. 15. nominatis & innominatis, L 5. § & ſiquidem L 7 ſi tibi de præſcript. verb. Speculat. in § viſo n. 16. de fructib. Molin. in tract. vſur. n. 513 Ferret. d. n. 15. nobis debetur. Et ſiquidem eſt contracta obligatio faciendi, ſiue id actum ſit, vt quid fiat, ſiue id, vt ne quid fiat, in id quod intereſt agitur, d. L ſi quis & d. L cum ſtipulatus L ſi quis 13. § fin. de re iudicata.

2. Sed num reus liberetur præſtando id quod intereſt, quæritur? Gloſ. in L ſi quis 13. § fin. de re iudicata hanc rem in vtramq; partem diſputando verſat, nihil certi concludens. Molinæus in extricat. labirynthi de diuid. & indiuid. ſtipulat. par. 2. & Cuiat. in L 2. ac L 72. ſtipulationes non diuiduntur ff. de verb. obligat. viri doctiſſimi & de iure noſtro præclarè meriti, affirmant, in ſtipulationibus faciendi reum teneri omnimodò, ſeu præcisè ad factum, ſi res integra ſit, id eſt ſi opus adhuc fieri poſsit, & ſi velit actor: nec liberari offerendo id quod intereſt: Si res non ſit integra in id quod intereſt fieri condemnationem per d. L. ſi quis ab alio 13. de re iudic, L ſi quando 8. de operis

operis liberti ac L ſi fundum 124. de verb. obligat.

5. Et quidem d. L ſi quis ab alio plurimùm facit pro hac ſententia confirmanda: ita vt in hanc ſententiam defendendam eius legis vi ac poteſtate meritò induci poſſes. Inquit enim I. C. Celſus: Si quis promiſerit prohibere ſe, vt aliquod damnum ſtipulator patiatur & faciat: neq; ex ea re damnum ſtipulator patietur & faciat: ita habeatur, facit quod promiſit: ſin minus: quia non facit quod promiſit: in pecuniam numeratam condemnatur. Ecce I. C. inquit: Si non facit quod promiſit, id eſt ſi non prohibeat, ne ſtipulator damnum patiatur, tenetur in id quod intereſt. Deſijt autem res eſſe integra, quia cum damnum paſſus ſit ſtipulator: Et facti cauſæ infectæ nulla conſtitutione fieri poſſint, L in bello 12. § facti de captiu. & poſtlim. Ariſtot. 6. Eth. c. 2. damnum datum mutari & infectum reddi non poteſt. Ideoq; in pecuniam numeratam ſeu id quod intereſt, fit condemnatio. Et addit I. C. ita euenire in omnibus obligationibus faciendi. Quandò igitur factum præſtari non poteſt, tunc demùm præſtando id quod intereſt liberatur reus:

ſecùs

ſecùs eſt, ſi res ſit integra & opus fieri poſsit, omnimodò enim tenetur. Hæc inquam probabiliter dicuntur & vti defendi poſſent, vides.

4. Verùm cum communius placeat, quod reus non præcisè ad factum in obligationem deductum cogi poſsit Iaſon in d. L ſi quis n:4. & L ſtipulationes 72. n. 32. nec d. L ſi quis, expreſsè diſtinguat vtrum res ſit integra vel non: leges verò aliæ ſi factum non præſtetur, ad id quod intereſt reum condemnandum, vt plurimum aſſerant: eſt vt à communi ſententia non diſcedamus exiſtimantes, legibus magis conſentaneum eſſe, neminem ad factum præcisè obligari ſed præſtando id quod intereſt à faciendo liberari, ſiue res ſit integra ſiue non per § vlt: Inſt. de verb. obligat: vbi & VVeſenb. L ſi pœnam 68. L ſtipulationes 72 § Celſus vbi & latè Donell. L quoties 81. L ſi inſulam 84. L ſi quis ſtipulatus 112. in verbo ſemper de verb. ob d. L ſi quis ab alio 13. § fin. de re iudicata vbi Duaren. In illis enim & ſimilibus L L dicitur, ſi quid factum ſit quod non oportuit, aut factum non ſit quod oportuit, reum damnari in id quod intereſt: nec diſtinguitur vtrum opus adhuc fieri

poſsit & res ſit integra nec ne L ſi fundum 114. ff. de verb. obligat. vbi licet poſt litem conteſtatam poſſet ædificare, nihil tamen prodeſt promiſſori ſi ædificet & moram purgare velit. Factum igitur adhuc præſtari potuerit nec ne, nihil attenditur.

5. Nec huic aduerſatur d. L ſi quis ab alio § fin. de re iudicata. Etſi enim in ea talis facti ſpecies proponatur, vbi res deſierit integra & damnum datum reuocari non poſsit: non tamen ſequi videtur in ſtipulationibus faciendi tum demum agi ad id quod intereſt, ſi res deſierit integra, cum lex hoc non dicat, ſed I. C. Celſus ſolummodò facti ſpeciem talem proponat, vbi deſierit res integra, nec addit in omnibus ſtipulationibus faciendi ad hoc, vt ad id quod intereſt agi poſſit requiri, factum amplius præſtari nequeat. Nam illa verba, ſicuti euenit in omnibus faciendi ſtipulationibus, non ad exemplum propoſitum, ſed ad verba præcedentia in pecuniam numeratam condemnatur, etc. referenda videntur, maximè cum modò adductæ & ſimiles Leges reum ad id quod intereſt, ſi factum non præſtet, abſq; vlla diſtinctione condemnandum oſtendant. Nec veriſimile eſt, Ictos adeò

ſocor-

ſocordes fuiſſe, vt in ijs hanc diſtinctionem oſcitantes præterirent, ſi attendendam putaſſent.

6. Idem ad d. L ſi quando 8. de operis libert: reſpondendum puto. Imò æſtimationem operæ etiam futuræ, & ita re integra ſi malit libertus, offerre poteſt L in ſtipulationibus 54. § fin. de verb. oblig: Nec quicquam diſtinguit d. L ſi fundum 114. de verb. obligat: Quod attinet ad alias leges quæ pro confirmanda ſententia priori adduci ſolent parum probant. Nam quod dicitur in L ſtipulatio 21. § ſiue autem de noui oper: nunciat: ſtipulationem in id committi, vt res boni viri arbitratu reſtituatur, aut quanti res erit in tantam pecuniam fiat condemnatio, ſi hoc petitori placuerit, id in cautione ita exprimitur. Accedit quod hoc pertinet ad vindicandam autoritatem & imperium magiſtratus, cum opus contra nunciationem & interdictum Prætoris factum ſit. Non igitur mirum eſt, ſi Prætor iubeat id deſtrui: & idipſum extra ordinem exequatur.

7. Quod attinet ad L ſed & hæ 35. § penult: de procuratorib: Illa loquitur de procuratore actoris, qui eum cuius nomine a-

git, cogitur defendere iudicio accepto, nec liberatur præſtando quanti ea res eſt. Procurator verò rei non cogitur abſentem defendere, etiamſi ſatis dederit iudicatum ſolui L non cogendum 45. de procuratoribus Cuiat: ad d. L ſtipulationes de verb. oblig: Imò nec procurator actoris ipſum præciſè tenetur defendere, cum pœna non defendentis ſit, vt ei denegetur actio L mutus 43. § pœna de procuratoribus. Si igitur agere deſinat, euitat neceſsitatem defendendi.

8. In rei vindicatione rectè condemnatur reus ad rei reſtitutionem, in tantum vt etiam manu militari res ipſi auferatur, L qui reſtituere 68. de rei vendicat: Eſſet enim omnium indigniſsimum rem ſuam domino auferri, & eum apud prædonem manere, cum transferendi ad dominum poteſtas eſſet, L 2. de his qui ſunt ſui vel al: iur: L in fundo 38. de rei vindicat: L ſi ſeruus de pignorat: act: Deindè prædo vel reus nihil promiſit. Nos autem de obligationibus faciendi agimus, vide & Bart. ad L ſtipulationes in quæſt. 1. ſecundæ part. verſ. ſexto.

9. Sed quid de emptione ages, vt ad § aliæ autem Inſtitut. de donat. reſpondeas, vbi dicitur quod emptio in ſe habet neceſsi-

tatem

tatem traditionis, quibus apertè oſtenditur, venditorem in obligatione empti ita obligari ad rem tradendam, vt neceſsè habeat rem tradere? Baldus in L 1. de act. empti aſſerit, hanc ſtipulationem & obligationem partim ſapere naturam dandi (quippe ſi venditor eſt dominus, tenetur emptorem dominum facere,) partim naturam faciendi: Et ob id venditorem ſi rem habeat præciſè cogi, vt rem venditam præſtet, ſecùs ſi non habeat: & ita quoq; gloſ. in § pretium in verbo traditur Inſtitut. de empt. Hæc opinio quidem communiter approbatur, Sylueſt: ad § aliæ Inſtitut. de donat. ac ab æquitate quæ ſpectanda eſt in bonæ fidei iuditijs non aliena eſſe videtur, Duaren: ad L ſi quis ab alio 13. de re iudicata.

10. Verùm ſi leges perpendamus, eſt vt dicamus venditorem liberari præſtando id quod intereſt, etiamſi rem habeat, L 1. L ſi iactum 12. in verbis reddere mihi noluit, de act. empti L ſi traditio C de act. empti cum ſimilib. In d. L ſi traditio Impp. Dioclet. & Maxim. ita reſcribunt: Si traditio rei venditæ iuxta emptionis contractum procatia venditoris non fiat: quanti intereſſe compleri emptionem fuerit arbitratus præſes

prouinciæ, tantum in commendationis taxationem deducere curabit. Procatia inquiunt, id eſt contumacia gl. ibidem. Rem igitur habuit venditor: & quia tradere noluit ad id quod intereſt condemnatur. Et I. C. Vlpianus in d. L 1. de act. empti ait: Si res vendita non tradatur in id quod intereſt agitur. Venditor igitur id quod intereſt præſtando liberatur.

11. Nec obſtat quod in d. § aliæ Inſt. de donat. dicitur: venditionem in ſe habere neceſſitatem traditionis: Hoc enim intelligendum eſt de neceſsitate conſequentiæ, ſeu vt Cic: lib. 2. de inuent: appellat, de neceſsitate cũ adiectione: vt hoc ita intelligatur: niſi venditor velit in id quod intereſt condmnari, L contractus C de fide inſtrum: vbi idem Imp. Iuſtin. ſe. quodammodò explicans ait: Si contractus venditionis in ſcriptis ſit celebratus, & nondùm in mundum redactus, eum nondùm eſſe abſolutum: adeò vt nec illud in huiuſmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio ſtatuto neceſſitas venditori imponatur, vel contractum venditionis perficere, vel id quod emptoris intereſt, ei perſoluere. Inquit contractum venditionis perficere, id eſt rem tradere non tene-

tenetur, d. L ſi traditio in verbis impleri emptionem, C de act. empti. Si igitur emptionis contractus perfectus, & in mundum redactus eſt, rem tradere aut id quod intereſt præſtare cogitur venditor.

12. Sic & in tit: de edendo crebrò dicitur argentarios compelli ad editionem rationum, compelli & cogi ædere, quod plus quodammodò eſt, quàm neceſſe habere L prætor 4. § vlt: L ſi quis § 1. de edendo. Et tamen alio in loco ſub eod: tit: ſcribitur: ſi quis rationes non edidit, cum decerneretur à prætore, eum id quod intereſt rationes reddi, præſtare L vbi 8. de edendo. Sic & in L ex empto 11. § & in primis de act. empti I.C. Vlpianus ait venditorem oportere præſtare rem, id eſt tradere. Et paulò poſt in § idem ait, oſtendit, non tradentem, quanti interſit condemnari, vt ita intelligi poſsit venditorem tenere ad neceſsitatem traditionis, niſi malit id quod intereſt præſtare gl. in L 1. de act. Donell. in L ſtipulationes 72. de verb. obligat.

13. Sed ſi factum præciſè præſtare non cogitur promiſſor venit contra conuentionem, quod iniquum eſt, L 1. de Pactis? Et quidem contra conuentionem venire vide-

detur promiſſor, propterea quod factum deductum ſit in ſtipulationem: verùm ex ſuperioribus manifeſtum eſt, tunc maximè ſeruari fidem, cum præſtatur pecunia: quandoquidem hæc in ſtipulationem deducta eſt, ſi non fieret quod fieri promiſſum eſt. Et ita quoq; corruunt ea quæ obijci ſolent: quod actione in perſonam peti non poſsit, quod non debetur L nihil 51. de obligat. & act. Et quod aliud pro alio inuito creditori ſolui non poſsit, L 2. § 1. ſi cert. petat.

14. Nec aduerſatur, quod verbis ſtipulationis id quod intereſt non contineatur. Facti enim verbo duo, continentur actus ipſe & effectum facti, L ſi venditor 6. de ſeruis export: L 4. de vſuris. Actus eſt, quod fit: effectus, vtilitas, quæ ex facto percipitur. Ea autẽ eſt, id quod intereſt noſtra aliquid fieri. Alterum verbis apertè exprimitur, alterũ vi & poteſtate verbi continetur, 1. Don. d. loc. Nec ex verbis aptum pendet ius: ſed verba inſeruiunt hominum conſilijs Cic. pro Cecin: Hotomannus obligationem diſiunctiuam eſſe & alternationem in ſe continere ait: vt aut factum præſtetur, aut pecunia quanti ea res eſt detur per d. L ſtipulationes 72. L ſi fundum 114. de verb. blig: L ſi quis

ab

ab alio 13. de re iudicata cum ſimilib. Et ita quoque Duar. ad L ſi quis ab alio 13. de re iudicata, & ad L 72. ſtipulationes verb. ob. aſſerens: Quaſi duas eſſe obligationes alternationem habentes quæ perindè haberi debent, ac ſi quis factum promiſerit, aut ſi non fecerit quanti intereſt. Vltrà non obſtat quod exigitur vt quicquid ſtipulatione caueri volumus, id palàm verbis exprimatur L quicquid 99. de verb: obligat: Nam hoc exigitur tantum, vt ad rem demonſtrandam de qua cautum volumus adhibeantur verba quibus res indicatur: ita vt nutus, digitus, aut alia demonſtratio ſine verbis non ſufficiat: non etiam vt nominatim & ſpecialiter omnia exprimantur. Alioquin ſi promitteretur totum, non continerentur partes: ſi promitteretur hæreditas, non continerentur res ſingulæ: Et ſi quid obſcurè eſſet ſcriptum, nihil valeret, nec ſpectaretur quid eſſet actum. Verbis igitur exprimi & comprehendi intelligitur res, quę quocunq; modo ex verbis prolatis intelligi poteſt, ſiue ea apertè ſignificetur verbis, ſiue vi & poteſtate verbi contineatur, Donell: latè ad d. L 72. de verb. oblig: Accedit quod licentia legis hæc fiant: vt & ideò contra conuentio-

nem, promiſſor præſtando id quod intereſt venire non videatur gl: ad L 1. de act: empti. Videtur igitur relinqui, quod in obligationibus faciendi non teneatur quis præciſè ad factum, ſed ſoluendo id quod intereſt liberetur.

15. Secundum Doctores verò in aliquot caſibus hæc regula vitiatur, vti Iaſon in d. L ſtipulat. n. 32. Primò quando obligatio inducitur à lege præter præpoſitum principale eius qui obligatur, L item ſi cum exceptione 14. § ſed & ſi quis in verb. omninò facere compellitur, vt ibid. Bart. notat quod metus cauſa. Cum enim lex inducit obligationem, non curat an interſit vel non: ideoq; obligatio redditur præciſa. Hinc maritus vel vxor præciſè compelli poſſunt, vt in vnum redeant & cohabitent, nec præſtando id quod intereſt liberantur. Obligantur enim ad cohabitationem ex lege diuina & humana, Abb. in c. 1. in vlt. notab. de ſponſalib.

16. Et in voto præciſè quis compellitur, obligatus ad votum exequendum: nec ſufficit præſtare id quod intereſt, c. quod ſuper his de voto & ib. idem Abbas in 1. notab. aſſignans rationem, quia de iure diui-

diuîno quis obligatur ad votum, c. licet de voto.

17. Secundò perdit officium ſuum regula, vbi quis obligatur ad factum ex diſpoſitione teſtatoris L fidei commiſſa 11. § fin: de legat. 3. ſecundum Bart: in L ſtipulationes n. 8. aſsignantem duplicem rationem. Primò quia voluntas teſtatoris eſt lex § diſponat, Auth. de nuptijs. Ergò eſt idem quod in obligatione legali. Secundò hoc fit fauore vltimæ voluntatis, ſequuntur Angel. Imm. & Alexander ad d. L ſtipulationes. Sunt tamen qui putant id ideò fieri maximè, quod opus pub. quis facere iuſſus ſit, idq; ex verbis Reipub. pecuniam dare, probant.

18. Tertiò vitiatur regula, quandò in promiſsione facti interuenit iuramentum, gl. in L ſi pecuniam in princ. & in verſ. neceſsè, vbi & Iaſon de cond. ob cauſam, Viuian. com. opin. lib. 2. concl. 200. Legib. tamen hoc vix probabitur, cum iuramentum ſequatur naturam obligationis, L fin. C. de non. num. pec. c. quemadmodum de iur. quæ hæc eſt, vt præſtetur pecunia, ſi quid non fiat: niſi fortè aliud ſit actum.

19. Quartò non procedit regula, ſi factum

ctum ſit tale quod facilè expediri poteſt, Io: Andr: in add: Speculat. in tit. de rebus Eccleſ. non alien. § 1. in add. 1. quæ incipit non fuerunt iſti libelli. Angelus in d. L ſtipulationes n. 32. verſ. 4.

20. Artifices quoq; ad factum ſuæ artis debitum compelli, nec liberari præſtando æſtimationem, vel id quod intereſt, quidam tradunt per not. in L 3. L ſtipulatio § opus de noui op. nunc. & per textum L item ſi precio 22. § penult. locati & ibidem Bald. ac Guil. de cu. in L 1. C. qui bon. ced. modò habeant facultatem præſtandi, Molin. n. 186. & in conſuetud. Pariſ. § 195. Quatuor alias fallentias ponit Alexand. in d. L ſtipulationes, & vltra eum quinq; alias fallentias enumerat Bald. in addit. ad Speculat. in tit. de intereſſe verſ. & nota quod aut merum factum.

21. Lud. Rom. vult de æquitate canonica ſemper præſtandum factum, nec promiſſorem liberari id quod intereſt ſoluendo, niſi res deſierit eſſe integra per c qualiter de pact: Et quia inter ſimplicem quærelam & iuramentum Deus non conſtituit differentiam 22. q. 5. c. iuramenti. Sed vbi in obligatione faciendi adeſt iuramentum, præciſè quis

quis compellitur ad faciendum, vt Doctores tradunt. Ergò idem erit de iure Canonico, quando ſimpliciter quis factum promiſit. Verùm Ludouic. iſtud deciſiuè non affirmat, & potuit moueri. Quia inter ius Canonicum & ciuile non debet induci diuerſitas, ſi poteſt euitari c. cũ expediat de elect. in. 6. & c. 1. & 2. de op. noui nunciat. Et reprobatur hæc limatio ab Abb. in c. veniens colum. penult. & vlt. de iureiur. & in c. per tuas de arb. Nec obſtat d. c. qualiter: Nam vti ſup. dictum eſt, id quod intereſt vi ac poteſtate verborum eſt promiſſum. Ergò iudex ſtudioſe agat, vt id præſtetur. Deindè inter iuramentum & ſimplicem loquelam nulla eſt differentia, quantum ad hoc, cum mortaliter peccat, qui ſimpliciter dicit falſum, ſicut qui ſub iuramento dicit falſum: magis tamen peccat deierando, quàm mentiendo: Et ſolidiùs ſubſiſtit, vbi iuramentum interponitur, 22. q. 1. c. 1. pluſque operatur iuramentum quàm ſimplex promiſsio c. debitores, Ext. de iureiur. gl. ad d. c. cum iuramenti. Deniq; incertum atq; ignotum per æquè ignotum probatur.

21. Aliud quoq; iuris ſtatuunt Doctores, quando eſt obligatio rem tradi, quæ ſimiliter

militer eſt facti,ſed non ſimpliciter. Bart. in 8. quæſt. in tertio caſu facit duas concluſiones. Prima & communiter approbata eſt: quod ſi obligatio rē tradi ſit ex emptione & venditione,venditor teneatur rem tradere ſi habeat: ſecùs ſi non habeat Iaſon in d. L ſtipulationes n. 35. Secunda concluſio Bartoli eſt, quod obligatio rem tradi, ex alia cauſa puta ex ſimplici ſtipulatione contineat merum factum d. L ſtipulationes, & L ſi rem tradi & L fundum certa die de verb: obligat: Et nunc indiſtinctè præſtando intereſſe liberatur ſecundum Bart: & omnes hîc, Iaſon d. L ſtipulationes n. 35. Limitatur duobus modis, primò quando dominus directus vaſallum verbaliter inueſtiuit de feudo. Nec enim tunc liberatur præſtando id quod intereſt: ſed feudum præciſè tradere cogitur, c. ſi facta. Si de feud: defunct: conteut: inter dom: & agn: c. 1. § fin: de vet: for: fid: in feud: Bald: c. 1. col: 3. de content: inter dom: & vaſal: de inueſt: feudi Lud. & Alex. ad d. L ſtipulationes. Secundò quando quis cogitur tradere ex cauſa dotis puta fundum, L fin: C ad S. C. Vell: in verbis omnimodò Iaſon in d. L ſtipulationes n: 36. Sed hæc omnia an & quatenus

tenus legibus ſint conſentanea è ſuperioribus patet.

23. Num autem id quod intereſt ſit ſaltem in ſolutione vel etiam in obligatione, quæritur, gl: in d. L ſi quis ab alio de re iudicata, & d. L 1. de act: empti, Bart: in d. L ſtipulationes de verbis obligationibus? Et quod ſit in obligatione tradit Bart: in d. L ſtipulationes 72. de verb: obligat: & communiter placet Iaſon in d.L ſi quis ab alio de re iudicata n: 3. ac hoc veriſimili' propter d. L ſtipulationes 72 & L ſi pœnã 68 & L ſi quis ſtipulatus 112. § fin: de verb: obligat: In L 72. ſtipulationes I. C. Vlpianus ex Celſo refert Tuberonem exiſtimaſſe, vbi quid fieri ſtipulemur, ſi non fuerit factum, pecuniam dare oportere. Hæc verba pecuniam dare oportere, arguunt id quod intereſt iure deberi & eſſe in obligatione. Id enim debetur, quod ab initio exigi poteſt, L debitor 108. de verb. ſignificat. At huiuſmodi, id quod intereſt eſſe intelligitur, cum quod fieri ſtipulamur, ſi factum non fuerit, pecuniam promiſſor dare cogatur. Id enim dari oportere intelligitur, quod dari neceſſe eſt, atq; id neceſſe eſt, quod iudicio poteſt exigi. Et hæc neceſſitas dandi nihil aliud

eſt

eſt quàm obligatio, § 1. Inſt. de obligat. In d. L ſi pœnam 86. I. C. Paulus inquit: Quod ſi ita ſtipulatus fuero, pecuniam te mihi traditurũ ſpondes? incerta eſt ſtipulatio, quia id venit in ſtipulationem quod mea intereſt. Ecce I. C. Paulus inquit: Id venit in ſtipulationem quod mea intereſt. Id igitur quod intereſt eſſe in obligatione manifeſtum eſt. Sic & I. C. Pompon. in L ſi quis ſtipulatus inquit: In ſatisdationis ſtipulationem ſemper venire id quod intereſt. Idem aſſeritur in § vlt. Inſt. de verb. oblig. Vbi Imp. addit. in ſtipulationibus facti optimum eſſe, ſi pœnam ſubijcias, *ne quantitas ſtipulationis ſit in incerto*, ac neceſſe ſit actori probare id quod intereſt. Quantitas autem ſtipulationis eſt in incerto, propter id quod intereſt, quod præſtandum eſt ſi quod fieri ſtipulamur non fiat d. § vlt. Si igitur quantitas ſtipulationis ſit incerta, ob id quod intereſt, neceſſe eſt, vt id quod intereſt ſit deductum in ſtipulationem, vel ſit in obligatione. Sic & id quod intereſt ſtipulatione contineri, ait I. C. Vlpianus in L quoties 81. de verb. obligat. Id igitur quod intereſt, ſtipulatione comprehenſum eſſe intelligitur. Idem extruit gl. ex L in re fur-

re furtiua de condict. furtiua L promiſſor de conſt. pecun. L cum fundus § quod ad pecuniam ſi cert. petatur.

24. Nec obſtant huic Leges è quibus alij, id quod intereſt ſaltem in ſolutione eſſe, inferunt. Nam in L ſi ſeruum 91. § fin. de verb: obligat: non factum, ſed homo fuit in ſtipulationem deductus. Ideoq; is licet ſit peremptus, durat in obligatione quoad petitionem, nouationem & acceptilationem d. L ſi ſeruum, & quoad conſtitutum L promiſſor hominis 23. ff. de pecun. conſtituta, inf. n. 49. In L eum qui ita 138. § fin. de verb. obligat. ſimiliter eſt ſtipulatio dandi, & quidem alternatiua. Ideoq; eſt in arbitrio promiſſoris quod præſtare velit. In L ſtipulatio 21. § ſin autem de noui op. nunciat. præſtatur res ex cautione, non ex natura ſtipulationis vti ſupra latius expoſui.

25. Num autem id quod intereſt poſt moram ſolummodò ſit in obligatione, ita vt factum amplius præſtari aut peti nequeat, vel etiam factum: vt ſit in arbitrio ſtipulatoris vtrum factum vel id quod intereſt petere velit, ſimiliter in vtramq; partem diſputando verſatur? Et factum nihilominus etiam poſt moram in obligatione durare

tradunt, Azo & Bart. ad L vn. C de ſent. quæ pro eo, etc. Vtrumq; tamen non copulatiuè ſed alternatiuè: ita vt ſit in arbitrio ſtipulatoris an factum vel id quod intereſt petere velit, obligatione contineri aſſerunt. Imò vt Bartolus inquit ſunt duæ obligationes, vna facti inducta ab homine: alia ad intereſſe ſurrogata à lege alternatiuè.

26. Verùm quia hoc non cum legibus agunt, eſt vt aſtipulemur Duareno ad d. L ſi quis ab alio de re iudicata & Hugoni Donello affirmantibus id quod intereſt poſt moram tantum eſſe in obligatione. In L ſi fundum 114. de verb. obligat. I. C. Vlpianus inquit: Si fundum certo die præſtari ſtipuler & per promiſſorem ſteterit, quominùs ea die præſtetur; conſecuturum me quanti interſit moram factam non eſſe. Inquit I. C. Si per promiſſorem ſteterit, quominùs ea die præſtetur, id eſt poſt moram. Nam præteritio diei habet vim interpellationis, & in mora conſtituit, L 12. de contrah. ſtipulat. L 2. C de iure emphyteut. & latè in tract. de mora c. 2. n. 37. cum ſeqq. In L ſi quis ab alio 14. de re iudic. I. C. Celſus inquit: Si quis non facit quod promiſit in pecuniam numeratam condemnatur.

Ait,

Ait, ſi non facit quod promiſit, id eſt poſt moram. Ad hoc enim, vt in obligationibus faciendi comittatur ſtipulatio, requiritur vt tantum temporis præterierit, quo factum inchoari aut perfici potuerit, L continuus 137. § item qui inſulam L ſtipulationes 72. § fin. de verb. obligat. Et indè promiſſor etiam in mora conſtituitur, L ſi inſulam 84. & L continuus § item qui inſulam de verb. obligat. in tract. de mora c. 2. n. 49. Deindè nuſquam dicitur, quod poſt moram factum ſit præſtandum, ſed id quod intereſt d. L ſi pœnam 68. de verb. obligat. vbi qui promiſit ſe pecuniam crediturum, nihil ampliùs debet quàm quod intereſt, L ſi quis ſtipulatus 112. § vlt. de verb. obligat. vbi ita ſcriptum eſt, ſemper in ſatisdationis ſtipulationem venire id quod intereſt. Imò in L ſi inſulam 84. de verb. obligat. I. C. Paulus expreſsè decidit, poſt litem conteſtatam, inſulam ſeu factum præſtando non liberari promiſſorem. Factum igitur poſt moram ampliùs non eſt in ſtipulatione, alioquin eius preſtatione liberaretur debitor etiam poſt litem conteſtatam, modò ante rem iudicatam præſtaretur, § vlt. Inſt. de perpet. & tempor. act. Econtrà cum liberetur

ſolutione eius quod intereſt promiſſor, veriſimile eſt, id quod intereſt ſaltem eſſe in obligatione. Nam ſolutione eius quod debetur tollitur obligatio, § 1. Inſt. quib. mod. tollitur obligat. Præterea in L vlt. ſi quis in ius vocat. non ierit, I. C. Vlpianus ſcribit: Cùm quis in iudicio ſiſti promiſerit, incerti cum eo agendum eſſe in id quod intereſt. Verba agendum eſſe, neceſſitatem important, declarantq; vt ita agatur rem non eſſe in poteſtate agentis, ſed in neceſsitate iuris poſitam.

27. Veriſimile igitur eſt, licet in ſtipulationem factum à principio deducatur, tamdiuq; verſetur in obligatione, quàm diu durat id tempus, quo fieri promiſſum potuit: transfundi tamen quodammodò faciendi obligationem in nouam obligationem, & id quod intereſt deberi ſi intra id tempus factum non erit, quo inchoari aut abſolui opus potuerit, argum. L 44. obligationum § fin. de obligat. & act. Donellus d. loco & Hotom. ad h. Legem noſtram. Nec aduerſatur huic d. L ſi inſulam 84. de verb. obligationibus. Ex qua dicendum videtur etiam factum poſt moram præſtari poſſe, quippe quàmdiu litem nō conteſtatus ſit,

pro-

promiſſorem inſulam facientem liberari in ea aſſeritur, ſed inquam nihil obſtat. Nam oblatione eius quod debetur, in obligationibus faciendi mora purgatur vſq; ad litem conteſtatam, in tract. de mora c. 4. n. 10. Quod igitur inſula poſt moram adhuc præſtari poſsit, fit, non quod factum adhuc per ſe ſit in obligatione, ſed quod oblatione mora purgata atq; emendata ſit: vt & ideò Duar. ad d. L ſi quis ab alio factum vſq; ad litem conteſtatam in ſolutione eſſe dicat. Hinc & I. C. inquit. te facientem liberari; non quod ſimul atq; ædificare incipias, ab obligatione, ſed ab eo quod intereſt, ad quod ob moram commiſſam reuera obligatus eras, libereris, & futuri damni nomine non tenearis. Et ita quoq; reſpondendum ad d. L continuus 137. § item de verb. obligat. Nam quod ibi I. C. Venuleius aſſerit, tranſacto tempore inſulam ædificando liberari reum, id intelligendum eſt quàmdiu ſtipulator litem conteſtatus non ſit, d. L ſi inſulam Cuiat. ad d. L continuus.

28. Nec obſtat, quod hodiè nouatio non fiat, niſi nominatim id ſit actum, L vlt. C de nouat. § præterea Inſt. de nouat. Iuſtinianus enim de ijs loquitur obligationibus, ex

quibus veteres nouationem introducebant. Non autem erat veteribus nouatio, niſi erant duo contractus, ex quibus poſterior ſtipulatio nouandi animo erat interpoſita L. 1. de nouat. d. § præterea Inſt. quibus modis toll. obligat. Loquitur igitur Iuſtinianus de duobus contractibus ſeu obligationibus diuerſis, quarum poſterior nouat priorem. In ſtipulatione verò faciendi vna ſaltem eſt ſtipulatio, qua id agitur, quandiu durat id tempus, quo per rerum naturam inchoari aut perfici poteſt opus, tamdiu rectè ex obligatione præſtetur: Eo tempore tranſacto deinceps debeatur quod ſtipulantis intereſt, id ſuo tempore inchoatum aut factum eſſe. Ideoq; non propriè eſt nouatio, ſed inſtar nouationis, Donell. d. loco.

29. Et ſimilima eſt ſtipulatio faciendi, legato penus, vbi teſtator penum legauit Seio: & ſi non dederit, decem dare iuſſerit. Nam ſi in continenti hæres penum ſoluerit, hoc videtur legatum eſſe, & in Falcidiam imputatur. Quod ſi mora facta ſoluerit hæres penum, tunc nec legatum eum accepiſſe, nec in Falcidiam imputari poſſe videtur. Iam enim transfuſum eſt legatum & decem debentur L. 1. § item ſi ita ad L. Falc. L. 1. de penu leg.

30. Et

30. Et hæc obtinent ſi obligatio ſit faciendi. Si verò ſtipulatio in dando conſiſtat, ad id quod promiſſum eſt præciſe tenetur reus: nec venit id quod intereſt, L vbi autem 75. § fin. ff. de verb. obligat. & d. L ſi quis ab alio 13. de re iudicata. Idq; verùm ſiue ex contractu vel quaſi, ſiue ex delicto vel quaſi delicto rem dari ſit in obligatione, Azo in ſum. C. num. 7.

31. Niſi fortè res promiſſa dari nequeat. Si enim id culpa promiſſoris fiat, ad id quod intereſt & pretium eius agitur tot. tit. de condict. triticaria, L ſi ex legati 23. L ſed et ſi 24. L is qui 45. L ſi ſeruum 91. § ſequitur L nemo 82. in fin: de verb: obligat: L cum ſeruus 39. § 1. de legat: 1. in tract: de mora c. 3. num: 2.

32. Si quoq; ad dandi obligationem hoc acceſsit, vt ob conuentionis legé certo modo quid, puta certo loco præſtari debeat: placet ſi per promiſſorem factum ſit, quò minus eo loco præſtaretur, conſequi actorem, quanti ſua intereſt moram factam non eſſe, L 1. 2. & tot: tit: ff. de eo quod certo loco ſup. c. 5. n: 45. 97. Sed hoc de loco peregrino intelligendum tradit, Molin: de vſur. n: 515. Nam ex eo præſumi inquit aliquod

intereſſe præuiſum: ſecùs, ſi quis in domicilio creditoris certo die ſoluere promiſerit, niſi fortè aliud concurrat, vt de intereſſe aliquo veriſimiliter ſit cogitatum.

33. Nec tamen præcipitanter intelligendum occaſione verborum dictæ rubricæ de eo quod certo loco, etc. quod non veniat arbitrandum id quod intereſt in actione ſtricti iuris: nec ſit arbitraria, niſi ſolutio in certum locum ſit deſtinata, vt gl. & omnes ferè Doctores opinantur. Nam licet locus non ſit adiectus, ſi tamen debitor fuit expreſsè vel tacitè præmonitus de futuro intereſſe creditoris ſi falleret, & conditione ſuſcepta fallat, arbitraria erit actio, & id quod intereſt debetur, cum eadem ſit vtrobiq; ratio. Hinc & I. C. inquit: Si Epheſi, quò dari promiſſa eſt, res petatur, ipſa ſola ſumma petetur, nec amplius quid: niſi quod eſſet ſtipulatus: vel temporis vtilitas interuenerit, L 4. de eo quod certo loco. Si igitur facta fuerit mentio temporis, & non eo die, loco autem quo dari deberet ſoluatur, actio nihilominus ſit arbitraria, & id quod intereſt debetur. Quia vtilitas temporis augere vel diminuere ſummam poteſt Cuiac. ad African. tract. 3. ad L cum capuæ

de eo

de eo quod certo loco, inf. n: 42. & c. 5. num: 93. Loci autem fit mentio tanquam circumſtantiæ prægnantioris, vtputa quæ diem includit § loca etiam Inſt. de verb. obligat. L 73. interdum ff. eod. Et gratia commodioris & frequentioris exempli, in quo verſari debeat arbitrium iudicis ad æſtimandum & taxandum, an & quantum extrinſecus interſit, Molin: in tract: vſur: n: 514. Et argumentum à rubro ſumptum eſt ſaltem probabile: Nec nigrum per rubrum reſtringitur, Euerhard: in Top. in loco à rubro, n: 1. & 11. 12. Nec ei quod diximus in obligatione dandi non venire id quod intereſt, aduerſatur L ſi ſeruum 91. § fin. ff. de verb. obligat. In ea enim non aſſeritur, quod in obligatione dandi veniat id quod intereſt, ſed quod res perempta poſt moram duret in obligatione quoad petitionem, acceptilationem & nouationem: æſtimatio verò rei peremptæ ſit in præſtatione, vt ſup. expoſui, & Cuiat. ad d. § fin.

34. Nec obſtant L liber homo 118. § fin. de verb. obligat. L in ſumma 65. § in frumento, de condict. indebiti. In illa enim perſonæ adiectione efficitur, vt id quod intereſt præſtetur. Stipulatus ſum decem

mihi aut Titio dari. Quis dubitet, ſi fortè intereſit mea, Titio potiùs quàm mihi ſolui: quippe pœnam promiſeram, ſi illi ſolutum non eſſet; idcircò cauiſſe me, vt Titio ſolueretur, ne in eam pœnam inciderem, & id actum eſſe, vt ea vtilitas mihi præſtaretur? Ergò hæc ita præſtabitur, inf. c. 5. n: 92. In hac, quia frumentum indebitè ſolutum conſumptum ſit, pretium peti rectè aſſeritur.

35. In contractibus tamen innominatis promiſſor non præciſè ad rem tradendam tenetur, L cum precibus C de permutat: Et id quod intereſt ſtipulator petere poteſt, L naturalis § & ſiquidem pecuniam dem de præſcript. verb. L cum mora 6, C de pactis, vbi & Iaſon, Azo in ſumma C de rerum permutat. & in L vn. C de ſent. quæ pro eo quod intereſt, vbi & Bart: & Bald. in add. ad Speculat. verſ. & venit, puta ſi rem do, vt rem accipiam: conſtat permutationem rerum ſeu contractum do vt des eſſe: ex quo naſcitur ciuilis obligatio. ' In qua actione id veniet, non vt reddas quod acceperis, ſed vt damneris mihi quanti intereſt mea, illud de quo cónuenit accipere; Si verò meum recipere velim, id quoq; repetere licet,

tet, quaſi ob rem datum re non ſecuta, d. § & ſiquidem. Quod autem Bart: in d. loco affirmat in contractibus innominatis id quod intereſt eſſe in obligatione: in nominatis verò non, ex ijs quæ paulò antè tradita ſunt ſubuertitur, ſup. n. 23.

36. In maleficijs quoq; id quod intereſt nonnunquam præſtandum eſt. Nam ſi quid cui damni datum ſit iniuria, ſi quid cui ablatum aut ereptum, in omnibus ſic eſt actio propoſita, vt æſtimetur quanti ea res eſt de qua agitur, ſeu quanti actoris intereſt, L ait lex 21. in princ: & § fin. ad L Aquiliam L inficiando 67. § 1. de furtis, L 1. § non ſolùm ff. vnde vi. In criminalibus verò cauſis non venit id quod intereſt incidenter Baldus in L de poſſeſſione C vnde vi.

37. Deniq; in omnibus edictis, quæ de cauſa interdictorum ſunt, actio quanti ea res eſt datur, L 1. § hæc verba ne vis fiat ei qui in poſſ. L 1. § non ſolùm vnde vi, L 3. § fin. vti poſſidetis, L 3. § in hoc de itiner. act. priuato, inf. c. 7. n. 22. vbi explicetur quid verbis quanti ea res eſt veniat.

38. Videamus modò quarum rerum id quod intereſt, eſſe dicatur. Id quod intereſt dicitur communiter omnibus in rebus,

ſiue

ſiue corporalibus ſiue incorporalibus, L 1. de act. empti, L emptori 67. de euict. cum ſimilib. præter pecuniam numeratam & res fungibiles puta ſpecies quæ pondere, numero & menſura conſtant.

39. In illa enim propriè vſura dicitur, L 3. in fin. & tot. tit. de vſuris, L Iulianus 3. § veniunt autem de act. empti, Cuiat. in par. C de ſent. quæ pro eo quod intereſt, Ioh. Borchol. de vſuris c. 1. n: 29. In rebus verò fungibilibus quanti plurimi æſtimatio dici ſolet, L ſterilis 21: § cum per venditorem de act: empti, L ratio 3. § ſi per venditorem eod: Hotoman: ad L vn: C de ſent: quæ pro eo quod intereſt, Molin: n. 93. 94. ac latiùs c. 7. & præcipuè n. 21. explicabitur. Nuſquam enim eſſet finis litium, falſorum prætextuum, & fraudationum, præſertim cum frequentia ſit commerciorum huiuſmodi fungibilium quàm maxima. Nec refert quod Theodorus in extremo huius Synoptici ſcribat, οὐ διάφερον ἤτοι τοῦ τόκου, cum vſuris id quod intereſt confundens. Id enim eò fecit, quod vtrumq; ex mora debetur, & modus atq; finis idem eſt vtriuſq;, & vtrumq; pœna, Cuiat. in par. C & obſer. 25. lib. 13. Nihilominus tamen in eo differunt,

runt, quo differre diximus, & in eo quod id quod intereſt non modò ob ceſſationem, ſed etiam ob factum alicuius iniuſtum infligatur, ſup. c. 3. Præterea vſuræ hæ punitoriæ non ideò debentur quaſi haberi acquiriq; potuerint, & id probari neceſſe ſit, ſed quodammodò ob præſumptum damnum, (ſeu vt vocant intereſſe) quod facere creditor præſumitur, quia ſua die pecunia non ſoluitur: vt & ideò pro eo quod intereſt præſtari, ſeu non quaſi vſuræ, id eſt fœnora, ſed quod interſit moram non adhibuiſſe reum, venire dicantur, L ſocium 60. pro ſocio. Præcipuè autem ob moram debitoris infliguntur. Mora enim cum delictum ſit, L dolus vbi gloſ. mandati, meritò etiam punitur. Ex quo I. C. Paulus inquit: Vſuras non propter lucrum ſed propter moram ſoluentium infligi, L cum quidam 17. § pupillo de vſuris. Nam fieri poteſt, vt quis pecuniam ſibi debitam acceperit, neq; vſuras vllas habeat, ſiue quod eam pecuniam ſtatim expendere coactus ſit, ſiue quod non habuerit apud quem tutò collocaret, ſiue quod etiam collocare non expedierit. Vt ſita mora hîc præcipuè attendatur, ob quam iura legitimas, id eſt ſemiſſes vſuras iubent

præſta-

præſtari, L eos C d. vſuris ſecundum cuiuſq; contractus naturam: non etiam vtrum eæ haberi ac acquiri potuerint, quæratur, d. L cum quidam L mora 32. § in bonæ de vſuris, L in bonæ fidei C d. vſuris, L 2. C depoſiti. Donell in quæſt: quod ſit in conſtitut: damnum quod reuera, etc. VVeſenb: in π. n: 5. & 9. de vſuris, Borch: c. 3. n: 13. cum ſeqq. eod. In eo autem quod intereſt, requiritur vt probetur damnum aut lucrum culpa ſit datum vel interceptum, ſup. c. 3. & inf. c. 6.

40. Nonnunquam tamen accidit, vt in rebus fungibilibus ob circumſtantias quibus contractus determinatur, id quod intereſt debeatur, L vn: in verbo quantitatem, C de ſent: quæ pro eo quod intereſt, Molin: in tract: vſur: n: 31. Fac quod inter mercatores conuenerit, vt Calendis Iulij capuæ frumentum traderetur: quo loco & tempore contrahentes præuidebant ſtipulatoris intereſſe, ac niſi frumentum dictis loco & die daretur eum damnum paſſurum: & tamen promiſſor per moram vel culpam etiam citrà dolum fefellerit. Hoc caſu non ſolùm æſtimabitur quanti plurimi fuerit frumentum: ſed id etiam quod intereſt, vt & ideò

iura

iura hanc actionem arbitrariam faciant, L 3 6. 8. ff. de eo quod certo loco, Molin: in tract: vſur: num: 514. infra c. 5. n: 45. & 92. & Angel: conſil: 219. Hinc iuſtè dixit Fulgoſius in d. L in nummis valdè duram eſſe deciſionem Doctorum in hoc quod affirment: Si apud te depoſuerim 100. ſaccos frumenti mihi reſtituendos tali menſe, quo volebam illos 100. ſaccos ſoluere pro canone cuidam Eccleſiæ, cuius eram Emphyteuta, & quia dicto die non reddis ego ob non ſolutum canonem iure Emphyteutico cadam, à te illud intereſſe me petere non poſſe: ſed ſi frumenti valor decreuiſſet, intereſſe valoris ſaltem præſtandum eſſe, Iaſon in d. L in nummis n: 4. Idq; indè quod in rebus fungibilibus intereſſe extrinſecum venire negent, intrinſecum id eſt æſtimationem peti poſſe affirment. Et hæc quàm rectè dicantur è ſuperioribus & c. 5. n: 96. patet.

41. Exempla tamen eius quod intereſt, in quantitatibus non debent frequenter admitti, nec ad conſequentiam ordinariam trahi ob fraudes: ſed ibi tantùm vbi ſaltem in genere præuiſum, ſuſceptum, & de eo cogitatum fuit, ac iuſtæ cauſæ interueniant,

niant, vt locus ſit actioni arbitrariæ, Molin. num: 97. Vix igitur ſubſiſtit Bartoli, Iaſonis, ac omnium ferè Doctorum in L in nummis de in lit. iurando opinio ſentientium, in rebus fungibilibus non venire id quod intereſt, ſeu vt illi appellant intereſſe extrinſecum, Molin. in tract. vſur. n. 31. 512.
42. In nummis quoq; id quod intereſt quandoq; ex prædictis cauſis, ſed rarius, ſimili lege verſatur, puta ſi ſua die pecunia non ſit reddita, & creditor ob id damnum ſit perpeſſus, Doneil. latè in quæſt. quod ſit in conſtitut. damnum, Molin. eod. Quid enim ſi ſub pœna pecuniam debui: aut ſub pignore, quod quia pecunia depoſita mihi adnegata eſt, diſtractum eſt: aut quia merces ſolebam comparare & comparaturus, & lucratus fuiſſem, ſi debitum conſtituto die recepiſſem, L in nummis 3. de in lit. iur. Molin. de vſur. n. 31. Iaſon in d. L 3. n. 5. & c. 5. n. 45. n. 69. Sic ſi ob id quod dicto die pecuniam non ſolueris, pecuniam ab alio ſub vſuris accipere coactus ſim, poſſum à te ſortem & vſuras petere ſecundum Innoc. & alios in c. 1. de vſuris. Et non tantum damni ſed etiam lucri ceſſantis rationem habendam tradunt, Dd. in L 2. C de

vſu-

vſuris, Couarrinas lib. 3. var. reſolut. c. 4. n. 1. Menoch. lib. 3. cent. 2. caſu 119. Mynſ. cent. 4. obſ. 56. Et probabit ſecundum illos lucrum ceſſans, ſi probarit actor quod conſueuerit mercari, quod pro manibus habuerit merces huiuſmodi, quibus emptis tantum ſuperlucratus fuiſſet veriſimiliter: quod emere non potuit pecunia hac carens, Iaſon in L 3. § vlt. de eo quod certo loco: vel potius iudicis arbitrio quomodo illud probandum ſit, relinquitur, Menoch. d. caſ. 119. n. 6. arb: quæſt: vide infra c. 5. n. 97. & c. 6. n. 12. Sed quas circumſtantias & leges in rebus fungibilibus obſeruandas eſſe diximus, hîc multò magis attendendæ ſunt.

43. Imò in pecunia & reliquibus rebus fungibilibus etiam mutuò datis, id quod intereſt quandoq; venit, Vt ecce Titius debet 100. reditus annui redimibilis pro mille ducentis: creditor fortè diffidens facultatibus debitoris, ipſi promiſit, ſi intra biennium daret mille ſe reditum remiſſurum. Titius vt hoc commodo frueretur feſtinus vendendo domunculam vel agellum corraſit mille, dumq; maturè vellet redimere, ne reditus interim curreret, & partem ſortis

abſorberet, Seius obnixè rogat ſibi mutuo dari eá mille intra biennium, vel reſiduum tempus redimendi, promittens tunc reddere, & interim reliquos reditus ſoluere, vel omninò intra illud tempus redimere, & indemnem ſeruare Titium. At Seius non ſoluit ad dictum diem, contra quem Titius ea facultate priuatus agit, vt ſe liberet & exoneret à dicto reditu, & rectè id quod intereſt, petit, Molin. de vſuris n. 577. arg. L. in nummis.

44. Ita etiam in ſimili Doctores in d. L. in nummis de in litem iur. de eo qui mutuauit pecuniam ſoluendam certo die quo indigebat, ne emphyteuſis caderet in commiſſum, neúe facultas redimendi fundi expiraret: vbi tamen aliud in rebus fungibilibus eſſe imperitè cenſent, ſup. n. 40. & inf. n. 98. Verùm in mutuo, vt id quod intereſt ratione pecuniæ creditæ aut rerum fungibilium admittatur ſeptem ſecundum Molinæum in tract. vſur. n. 577. requiruntur, Primò vt conſtet de veritate cauſarum intereſſe creditoris. 2. Vt ſint iuſtæ & impendentes, quæ excludunt fictionem, fraudem & colorem quæſitum. 3. Quod debitor præmonitus fuit. 4. Quod conditionem

tionem acceptauit. 5. Quod debitor non ſit minorennis nec prodigus, nec alius cui curatore opus ſit. 6. De precibus vel procuratione debitoris. 7. De ſimplicitate & bona fide creditoris, qui nolebat inde negotiari, nec quæſtum vllum facere, ſed ſine damno ſuo quantum poterat proximo commodare, cuius etiam fidei ſe commiſit. Et ideò pactum hoc ſuſtinendum Molin. in tract. vſur. n. 577. & de eo quod intereſt, n. 97. Sed nec hic exempla rara facilè admittenda & ad conſequentiam producenda ſunt, ne qua via fraudibus aperiatur, Molin. d. locis.

CAPVT V. DE MODO & *quantitate eius quod intereſt.*

1. *Id quod intereſt, vnius generis ſaltem eſſe, & id in L. vn. C. de ſententijs, quæ pro eo, etc. taxari.*
2. *In caſibus certis, id quod intereſt non debet excedere dupli quantitatem.*
3. *Per caſum quid intelliget I np. & n. 4.*
4. *Ad caſum eius quod intereſt, quatuor requiruntur.*

5. *Exempla caſus intereſſe.*

6. *Caſus certi qui?*

7. *Quantitatis nomine quid veniat?*

8. *Naturæ verbo quid veniat. Et quod hic comprehendat res præter quantitatem.*

9. *Puta ſpecies, ſiue ſit vna promiſſa, ſiue ſub appellatione generis, ſiue ſub diſiunctione.*

10. *Res certa & certæ naturæ differunt.*

11. *Rei certæ appellatione venit quoq; factum limatum.*

12. *Et vſusfructus rei certæ.*

13. *Simplum & duplum quod ſit.*

14. *In emptione pretium conuentum, non communis æſtimatio, eſt ſimplum.*

15. *Idq; verum, licet vero pretio res non ſit vendita.*

19. *Re euicta non ad rem ſimilem, ſed pretium agitur.*

17. *Si læſio ſit facta in emptione vltra dimidium iuſti pretij, an pretium conuentum nihilominus ſit ſimplum.*

18. *In permutatione et reliquis contractibus, quod ſit ſimplum verum.*

19. *Attenditur æſtimatio quæ fuit tempore contractus.*

20. *In legatis cuius temporis æſtimatio ſpectetur.*

21. *Duplum quod ſit.*

22. *Duplo*

22. *Duplo ſimplum ineſt. Et num alâs inſit.*
23. *Rationes quare id quod intereſt dupli quantitatem excedere prohibeatur.*
24. *l. Vni: C de ſent: quæ pro eo quod intereſt, eſt neceſſaria.*
25. *Id quod intereſt duplum non excedat, ſiue ſimul & ſemel, ſiue pluries, & particulariter ad id quod intereſt agatur, niſi fortè ob impenſas litis aut fructus ablatos quid præſtitum ſit.*
26. *Si minus ſimplo, interſit, non fit deductio.*
27. *Intereſſe moræ & euictionis, ſi concurrant, fit deductio.*
28. *Idem eſt in pœna.*
29. *Si res tota pluries euincitur, non fit deductio.*
30. *Nec ſi dolus arguatur.*
31. *Si pars ſimpli tantum deficiat, nihilominus id quod intereſt taxatur ad integrum ſimplum*
32. *Si fundus deterior ſit factus minuitur actio empti, non etiam duplæ.*
34. *Id quod intereſt dupli quantitatem excedere poteſt ex conuentione.*
35. *Et in pecunia traiectitia: Et ratione doli, ſeu ſi de ſe vel de re quid receperit reus n. 40. 41. cum ſeqq.*
36. *Quæ requirantur vt primo reſponſo locus ſit. Et primò requiri debitum principale.*

37. *Si indemnitas ſola ſit in obligatione, nec ſeruatur primum reſponſum.*

38. *in directa depoſiti, obtinere poteſt primum reſponſum, non etiam in mandati.*

39: *Nec in ſtipulatione, pecuniam mihi crediturum, ſpondes?*

40. *Exempla quibus oſtenditur id quod intereſt habere quandoq; caſum incertum, licet res certa ſit in obligatione:*

41. *Caſus intereſſe ſit incertus, ſi præter rem in obligationem deductam, quid de ſe recipit venditor puta dolum malum abfuturum: Idq; verùm ſiue expreſſe ſiue tacitè hoc fiat.*

42. *Et verùm etiamſi res aliena ſit vendita.*

43. *Et in reliquis contractibus.*

44. *Et ſiue in omittendo ſiue committendo dolus conſiſtat.*

45. *Sed hic dolus facilius quam illic probatur Et quid ſi ob culpam interſit num duplum excedi poſſit?*

46. *De re ſi quid venditor recipiat, ſimiliter caſus ſit incertus. Et quid ſit de re aliquid recipere 47. 48. 49.*

47. *Temeraria de re affirmatio æquiparatur dolo.*

48. *Profeſſio alicuius artis habetur pro tacita indicatione.*

49. *Quare ignorans locator aliter teneatur de vaſe*

vaſe vitioſo, quam de ſaltu paſcuo.

50. *Intereſt, num quid ad certum vſum ſit venditum, vel non 50. 51. 52.*

51. *Et aliter ſi ab artifice quàm ab alio 52.*

53. *Num in venditione, caſus certus vel incertus ſit cum ſemper habeat implicitam obligationem habere vel frui licere.*

54. *Taxatio dupli locum non habet in delictis.*

55. *Exempla & Leges quibus id probatur.*

56. *Contraria quædam diſſoluuntur.*

57. *In delictis locum non habet taxatio dupli licet in ijs ſaltem culpa verſetur. Sed condemnatio moderanda eſt.*

58. *Pœna conuentionalis præſtanda eſt licet nihil interſit.*

59. *Limitationes huius rei & n. 60. 61. 62. 63.*

64. *In curijs quoq; mercatorum hanc pœnam peti poſſe licet nihil noſtra interſit. Et quatenus procedat Regula, in curijs mercatorum ex æquo & bono iudicari.*

65. *Huiuſmodi pœna an taxationi dupli ſubiaceat 66. 67. 68, 69. 70. 71.*

68. *An & quatenus ad quadruplum pœnam ſtipulari liceat 69.*

72. *Æſtimatio quanti plurimi an taxationi h. l.*

73. *Æſtimatio eius quod intereſt non ſemper extenditur ad duplum.*

74. *In caſibus incertis, id quod reuera inducitur damnum, præſtandum eſt. Et ratio*
75. *Qui dicantur caſus incerti 76.*
77. *An caſus incerti per adiectionem pretij fiant certi 79.*
78 *In l. ſi iactum de act. empti tàm in priori quã poſteriori caſu, eſt caſus incertus.*
79. *Caſus incertus quatenus fiat certus. Et caſum certũ facilè per adiectionẽ fieri incertum.*
80. *Tàm in caſibus certis, quàm incertis hoc obſeruandum eſt, vt ſaltem id, quod reuera damnum inducitur, reddatur: ita tamen vt iudicis arbitrio circumſtantiæ ſingulæ perpendendæ relinquantur.*
81. *In æſtimatione eius quod intereſt non venit vtilitas niſi ea quæ certò potuiſſet haberi.*
82. *Nec niſi ea, quæ rem ſemper comitatur. 83. 84. 85. 86. 87.*
84. *Seruus hæres inſtitutus, ſi occidatur, an etiam veniat æſtimanda hereditas & n. 83.*
86. *Intereſſe remotum ſeu lucrum extrarium venit, ſi reus ex adminiſtratione rerum alienarum id habeat.*
88. *Num aliâs veniat. Et Bartoli de hac re diſtinctio, Coſtolij n: 89. Andreæ Geyl 90. Cuiacij 91.*
92. *Extrarij lucri habetur ratio, ſi de hoc conuenerit tacitè aut expreſſè.*

93. *Ta-*

93. *Tacite videtur hoc actum, ſi locus adijciatur ſolutioni. Aut perſona 94. aut tempus 95.*

96. *Concluſio h. quæſtionis.*

96. *Sed de lucro hoc verum eſt, ſi actor id facturus fuiſſet. Et hoc probatur inde quod conconſueuit negotiari.*

98. *In nummis an veniat extrinſecum intereſſe quòd æſtimari non poßint. Et refutatur Bartoli opinio.*

99. *Explicatio L. 2. § ſi de eo quod certo loco.*

100. *In delictis nec venit extrarium lucrum ſeu damnum.*

101. *Nec in bonæ fidei & arbitrijs actionibus.*

102. *Augmentum caſuale venit etiam in æſtimatione eius quod intereſt. 104.*

103. *L. mille de euictio.*

105. *In æſtimatione eius quod intereſt tàm lucri quàm damni habetur ratio.*

106. *Modo ſit iuſtum, & abſq; alterius iniuria quæratur 107. 108.*

107. *Iuſtum lucrum quod Et explicatio L. 2. § portio ad L Rhod: de iactu 108.*

109. *Aliorum hac de re diſtinctio.*

I.

ANtequam de modo æſtimandi & quantitate eius quod intereſt agamus, paucis expediemus quodnam

intereſſe in d. L. vn. C de ſent. quæ pro eo quod intereſt proferuntur, taxetur: Et quidem Azo n. 2. Bart. n. 1. 6. 7. & 20. ac plerią; Dd. ſaltem ſingulare intereſſe primo reſponſo taxari: reliqua verba conſtitutionis de toto quod intereſt loqui, ac intereſſe conuentum & commune in ſolidum præſtari debere, exiſtimant. Et in eo vulgò conueniunt, ſed quodnam intereſſe ſingulare hac lege æſtimetur, in hoc diſſentiunt. Alij hanc legem de intereſſe affectionis loqui autumant: Si verò agatur de vtilitate & pecuniarum commodo, totum quod intereſt venire, nec per hanc legem limitari arbitrantur. Paul. in L. 1. in princ. de act. empti. Accurſ. in gloſ. 1. Speculator in § viſo de fruct. & inter. Alij, quorum ſententia eſt crebrior & minus abſurda, tradunt, hanc legem non de intereſſe affectionis, ſed vtilitatis loqui vt refert Molin. n. 31. Verùm ſup. cap. 2. dictum eſt, id quod intereſt non eſſe triplex, vt vulgò tradi ſolet, ſed vnicum: Et æſtimari ſaltem quod actoris, non etiam quod alterius aut communiter intereſt: Et tanti æſtimari, quanti reuera eſt, non quanti rem putet eſſe actor, aut quanti æſtimet, ſup. c. 2. n. 11. cum ſeq.

Deindè d. L vn. indefinitè & abſolutè loquitur de omni eo quod intereſt: nec diſtinguit inter intereſſe ſingulare & commune. Id igitur quod cuiuſq; intereſt, quod reuera damnum quiſq; perpeſſus eſt æſtimatur: & tanti, quanti reuera eſt, quanti omnibus valet.

2. Sed ne modus taxando excedatur, Imp. Iuſt. certos terminos quos iudici excedere non licet, poſuit, primò de caſibus certis, poſtea de incertis agens. De caſibus certis ita inquit: Sancimus itaq; in omnibus caſibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus & locationibus, & omnibus contractibus hoc quod intereſt dupli quantitatem minimè excedere, d. L vn. C de ſent. quæ pro eo quod intereſt. Veluti ſi per venditorem mora fiat, quò minus res tradatur, & agat emptor ex empto quanti ſua intereſt rem habere, precium conſequetur quanti rem emit, ſi id prænumerauerit & quanti pluris res ea hodiè eſt, L 1. L ſi ſterilis 21. § cum per venditorem de act. empt. modò duplum non excedat. Nam ſi res ſit empta decem, quæ hodiè digna ſit 25. emptor non conſequetur vltrà 20, nempè 10. precij nomine

& alia decem, id eſt, ἰσόμετρον vt Theodorus Hermopolites loquitur in hanc legem, eius quod intereſt nomine, Cuiat. h.
3. Caſum Græci appellant thema, vt eſt in Baſilicis pro in omnibus caſibus ἐν πᾶσι τοῖς θέμασι. Iulianus noſter propoſitiones, Cuiat. in par. C ad L vn. C. de ſent. quæ pro eo. Per caſum autem pleriq; intelligunt res deductas in contractum, ſeu res de quibus agitur, & ita quoq; Cuiat. obſ. 31. lib. 9. Sed de his textus loqui non videtur: nec enim diſponit de rebus in contractum deductis certam quantitatem vel naturam habentibus, ſed de caſu intereſſe pro obiecto rem certam habente. Et ſæpè contingit vt res certa ſit in obligatione, non tamen ſtatim debeatur id quod intereſt: vel ſi debeatur, nihilominus caſus ſit incertus, vti ex ſubiecto exemplo apparebit: Quin potiùs intelligit negotia ac contractus. Nam poſtquam dixit in genere, in omnibus caſibus, etc. exempli loco ſtatim ſubijcit, veluti in venditionibus ac locationibus & omnibus contractibus, explicans quid per caſus intelligi velit, nempè venditiones, locationes, contractus, aut alia negocia, quæ habent certam naturam vel quantitatem. Nec
tamen

tamen intelligit omnes contractus vel quælibet facta ſeu negotia, ex quibus oriuntur obligationes in genere: vel aliquos nudos contractus in ſpecie; Etenim venditio, locatio eſſe poteſt, non tamen continuò obligatio ad id quod intereſt. Sed intelligit contractum vel negotium cum ſua circumſtantia, ex quo oritur obligatio ad intereſſe, Molin. ad h. L n.

4. Et huic ſententiæ videtur accedere Donell. in explicatione quæſt. qui ſunt caſus certi, vbi inquit: Caſus, res geſtas & facta incidentia intelligit, ex quibus oritur obligatio, agiturq; in id quod actoris intereſt. Ad caſum ergò intereſſe requirimus: 1. Contractum vel negotium. 2. Moram vel culpam. 3. Vt ob moram vel culpam in contractu vel negotio commiſſam interſit: Et vt locus ſit taxationi huius legis, quarto loco requiritur, vt interſit verè, iuſtis & veris ex cauſis, L vnic. C de ſent. quæ ac ibi Molin.

5. Fac te mihi ſimpliciter vendidiſſe certa tigna, eſt caſus emptionis & res eſt certa; Non tamen continuò caſus intereſſe ſtrictè ſumpti. Quia nondum ex mora culpaùe quicquam intereſt. Et ſic nihil, dum

ad hanc

niant, vt locus ſit actioni arbitrariæ, Molin. num: 97. Vix igitur ſubſiſtit Bartoli, Iaſonis, ac omnium ferè Doctorum in L in nummis de in lit. iurando opinio ſentientium, in rebus fungibilibus non venire id quod intereſt, ſeu vt illi appellant intereſſe extrinſecum, Molin. in tract. vſur. n. 31. ſ12.
42. In nummis quoq; id quod intereſt quandoq; ex prædictis cauſis, ſed rarius, ſimili lege verſatur, puta ſi ſua die pecunia non ſit reddita, & creditor ob id damnum ſit perpeſſus, Doneil. latè in quæſt. quod ſit in conſtitut. damnum, Molin. eod. Quid enim ſi ſub pœna pecuniam debui: aut ſub pignore, quod quia pecunia depoſita mihi adnegata eſt, diſtractum eſt: aut quia merces ſolebam comparare & comparaturus, & lucratus fuiſſem, ſi debitum conſtituto die recepiſſem, L in nummis 3. de in lit. iur. Molin. de vſur. n. 31. Iaſon in d. L 3. n. 5. & c. 5. n. 45. n. 69. Sic ſi ob id quod dicto die pecuniam non ſolueris, pecuniam ab alio ſub vſuris accipere coactus ſim, poſſum à te ſortem & vſuras petere ſecundum Innoc. & alios in c. 1. de vſuris. Et non tantum damni ſed etiam lucri ceſſantis rationem habendam tradunt, Dd. in L 2. C de
vſu-

vſuris, Conarrinas lib. 3. var. reſolut. c. 4. n. 1. Menoch. lib. 3. cent. 2. caſu 119. Mynſ. cent. 4. obſ. 56. Et probabit ſecundum illos lucrum ceſſans, ſi probarit actor quod conſueuerit mercari, quod pro manibus habuerit merces huiuſmodi, quibus emptis tantum ſuperlucratus fuiſſet veriſimiliter: quod emere non potuit pecunia hâc carens, Iaſon in L 3. § vlt. de eo quod certo loco: vel potius iudicis arbitrio quomodo illud probandum ſit, relinquitur, Menoch. d. caſ. 119. n. 6. arb: quæſt: vide infra c. 5. n. 97. & c. 6. n. 12. Sed quas circumſtantias & leges in rebus fungibilibus obſeruandas eſſe diximus, hîc multò magis attendendæ ſunt.

43. Imò in pecunia & reliquibus rebus fungibilibus etiam mutuò datis, id quod intereſt quandoq; venit, Vt ecce Titius debet 100. reditus annui redimibilis pro mille ducentis: creditor fortè diffidens facultatibus debitoris, ipſi promiſit, ſi intra biennium daret mille ſe reditum remiſſurum. Titius vt hoc commodo frueretur feſtinus vendendo domunculam vel agellum corraſit mille, dumq; maturè vellet redimere, ne reditus interim curreret, & partem ſortis

H abſor-

abſorberet, Seius obnixè rogat ſibi mutuo dari ea mille intra biennium, vel reſiduum tempus redimendi, promittens tunc reddere, & interim reliquos reditus ſoluere, vel omninò intra illud tempus redimere, & indemnem ſeruare Titium. At Seius non ſoluit ad dictum diem, contra quem Titius ea facultate priuatus agit, vt ſe liberet & exoneret à dicto reditu, & rectè id quod intereſt, petit, Molin. de vſuris n. 577. arg. L. in nummis.

44. Ita etiam in ſimili Doctores in d. L. in nummis de in litem iur. de eo qui mutuauit pecuniam ſoluendam certo die quo indigebat, ne emphyteuſis caderet in commiſſum, neúe facultas redimendi fundi expiraret: vbi tamen aliud in rebus fungibilibus eſſe imperitè cenſent, ſup. n. 40. & inf. n. 98. Verùm in mutuo, vt id quod intereſt ratione pecuniæ creditæ aut rerum fungibilium admittatur ſeptem ſecundum Molinæum in tract. vſur. n. 577. requiruntur, Primò vt conſtet de veritate cauſarum intereſſe creditoris. 2. Vt ſint iuſtæ & impendentes, quæ excludunt fictionem, fraudem & colorem quæſitum. 3. Quod debitor præmonitus fuit. 4. Quod conditionem

tionem acceptauit. 5. Quod debitor non ſit minorennis nec prodigus, nec alius cui curatore opus ſit. 6. De precibus vel procuratione debitoris. 7. De ſimplicitate & bona fide creditoris, qui nolebat inde negotiari, nec quæſtum vllum facere, ſed ſine damno ſuo quantum poterat proximo commodare, cuius etiam fidei ſe commiſit. Et ideò pactum hoc ſuſtinendum Molin. in tract. vſur. n. 577. & de eo quod intereſt, n. 97. Sed nec hic exempla rara facilè admittenda & ad conſequentiam producenda ſunt, ne qua via fraudibus aperiatur, Molin. d. locis.

CAPVT V. DE MODO & *quantitate eius quod intereſt.*

1. *Id quod intereſt, vnius generis ſaltem eſſe, & id in L. vn. C. de ſententijs, quæ pro eo, etc. taxari.*
2. *In caſibus certis, id quod intereſt non debet excedere dupli quantitatem.*
3. *Per caſum quid intelligat Imp. & n. 4.*
4. *Ad caſum eius quod intereſt, quatuor requiruntur.*

 5. Ex-

5. *Exempla caſus intereſſe.*
6. *Caſus certi qui?*
7. *Quantitatis nomine quid veniat?*
8. *Naturæ verbo quid veniat. Et quod hic comprehendat res præter quantitatem.*
9. *Puta ſpecies, ſiue ſit vna promiſſa, ſiue ſub appellatione generis, ſiue ſub diſiunctione.*
10. *Res certa & certæ naturæ differunt.*
11. *Rei certæ appellatione venit quoq; factum limatum.*
12. *Et vſusfructus rei certæ.*
13. *Simplum & duplum quod ſit.*
14. *In emptione pretium conuentum, non communis æſtimatiò, eſt ſimplum.*
15. *Idq; verum, licet vero pretio res non ſit vendita.*
16. *Re euicta non ad rem ſimilem, ſed pretium agitur.*
17. *Si læſio ſit facta in emptione vltra dimidium iuſti pretij, an pretium conuentum nihilominus ſit ſimplum.*
18. *In permutatione et reliquis contractibus, quod ſit ſimplum verum.*
19. *Attenditur æſtimatio quæ fuit tempore contractus.*
20. *In legatis cuius temporis æſtimatio ſpectetur.*
21. *Duplum quod ſit.*

22. Duplo

22. *Duplo ſimplum ineſt. Et num alâs inſit.*
23. *Rationes quare id quod intereſt dupli quantitatem excedere prohibeatur.*
24. *l. Vni: C de ſent: quæ pro eo quod intereſt, eſt neceſſaria.*
25. *Id quod intereſt duplum non excedat, ſiue ſimul & ſemel, ſiue pluries, & particulariter ad id quod intereſt agatur, niſi fortè ob impenſas litis aut fructus ablatos quid præſtitum ſit.*
26. *Si minus ſimplo, interſit, non fit deductio.*
27. *Intereſſe moræ & euictionis, ſi concurrant, fit deductio.*
28. *Idem eſt in pœna.*
29. *Si res tota pluries euincitur, non fit deductio.*
30. *Nec ſi dolus arguatur.*
31. *Si pars ſimpli tantum deficiat, nihilominus id quod intereſt taxatur ad integrum ſimplum*
32. *Si fundus deterior ſit factus minuitur actio empti, non etiam duplæ.*
34. *Id quod intereſt dupli quantitatem excedere poteſt ex conuentione.*
35. *Et in pecunia traiectitia: Et ratione doli, ſeu ſi de ſe vel de re quid receperit reus n. 40. 41. cum ſeqq.*
36. *Quæ requirantur vt primo reſponſo locus ſit. Et primò requiri debitum principale.*

37. *Si indemnitas ſola ſit in obligatione, nec ſeruatur primum reſponſum.*
38. *in directa depoſiti, obtinere poteſt primum reſponſum, non etiam in mandati.*
39. *Nec in ſtipulatione, pecuniam mihi crediturum, ſpondes?*
40. *Exempla quibus oſtenditur id quod intereſt habere quandoq; caſum incertum, licet res certa ſit in obligatione:*
41. *Caſus intereſſe ſit incertus, ſi præter rem in obligationem deductam, quid de ſe recipit venditor puta dolum malum abfuturum: Idq; verùm ſiue expreſſe ſiue tacitè hoc fiat.*
42. *Et verùm etiamſi res aliena ſit vendita.*
43. *Et in reliquis contractibus.*
44. *Et ſiue in omittendo ſiue committendo dolus conſiſtat.*
45. *Sed hic dolus facilius quam illic probatur Et quid ſi ob culpam interſit num duplum excedi poſſit?*
46. *De re ſi quid venditor recipiat, ſimiliter caſus ſit incertus. Et quid ſit de re aliquid recipere* 47. 48. 49.
47. *Temeraria de re affirmatio æquiparatur dolo.*
48. *Profeſſio alicuius artis habetur pro tacita indicatione.*
49. *Quare ignorans locator aliter teneatur de*

vaſe

vaſe vitioſo, quam de ſaltu paſcuo.

50. *Intereſt, num quid ad certum vſum ſit venditum, vel non 50. 51. 52.*

51. *Et aliter ſi ab artifice quàm ab alio 52.*

53. *Num in venditione, caſus certus vel incertus ſit cum ſemper habeat implicitam obligationem habere vel frui licere.*

54. *Taxatio dupli locum non habet in delictis.*

55. *Exempla & Leges quibus id probatur.*

56. *Contraria quædam diſſoluuntur.*

57. *In delictis locum non habet taxatio dupli licet in ijs ſaltem culpa verſetur. Sed condemnatio moderanda eſt.*

58. *Pœna conuentionalis præſtanda eſt licet nihil interſit.*

59. *Limitationes huius rei & n. 60. 61. 62. 63.*

64. *In curijs quoque mercatorum hanc pœnam peti poſſe licet nihil noſtra interſit. Et quatenus procedat Regula, in curijs mercatorum ex æquo & bono iudicari.*

65. *Huiuſmodi pœna an taxationi dupli ſubiaceat 66. 67. 68. 69. 70. 71.*

68. *An & quatenus ad quadruplum pœnam ſtipulari liceat 69.*

72. *Æſtimatio quanti plurimi an taxationi h. l.*

73. *Æſtimatio eius quod intereſt non ſemper extenditur ad duplum.*

74. *In caſibus incertis, id quod reuera inducitur damnum, praſtandum eſt. Et ratio*

75. *Qui dicantur caſus incerti 76.*

77. *An caſus incerti per adiectionem pretij fiant certi 79.*

78 *In l. ſi iactum de act. empti tàm in priori quā poſteriori caſu, eſt caſus incertus.*

79. *Caſus incertus quatenus fiat certus. Et caſum certū facilè per adiectionē fieri incertum.*

80. *Tàm in caſibus certis, quàm incertis hoc obſeruandum eſt, vt ſaltem id, quod reuera damnum inducitur, reddatur: ita tamen vt iudicis arbitrio circumſtantiæ ſingulæ perpendendæ relinquantur.*

81. *In æſtimatione eius quod intereſt non venit vtilitas niſi ea quæ certò potuiſſet haberi.*

82. *Nec niſi ea, quæ rem ſemper comitatur. 83. 84. 85. 86. 87.*

84. *Seruus hæres inſtitutus, ſi occidatur, an etiam veniat æſtimanda hereditas & n. 83.*

86. *Intereſſe remotum ſeu lucrum extrarium venit, ſi reus ex adminiſtratione rerum alienarum id habeat.*

88. *Num aliâs veniat. Et Bartoli de hac re diſtinctio, Coſtolij n: 89. Andreæ Geyl 90. Cuiacij 91.*

92. *Extrarij lucri habetur ratio, ſi de hoc conuenerit tacitè aut expreſſè.*

93. *Ta-*

93. *Tacite videtur hoc actum, ſi locus adijciatur ſolutioni. Aut perſona 94. aut tempus 95.*
96. *Concluſio h. quæſtionis.*
96. *Sed de lucro hoc verum eſt, ſi actor id facturus fuiſſet. Et hoc probatur inde quod conconſueuit negotiari.*
98. *In nummis an veniat extrinſecum intereſſe quòd æſtimari non poſſint. Et refutatur Bartoli opinio.*
99. *Explicatio L. 2. § ſi de eo quod certo loco.*
100. *In delictis nec venit extrarium lucrum ſeu damnum.*
101. *Nec in bonæ fidei & arbitrijs actionibus.*
102. *Augmentum caſuale venit etiam in æſtimatione eius quod intereſt. 104.*
103. *L. mille de euictio.*
105. *In æſtimatione eius quod intereſt tàm lucri quàm damni habetur ratio.*
106. *Modo ſit iuſtum, & abſq; alterius iniuria quæratur 107. 108.*
107. *Iuſtum lucrum quod Et explicatio L. 2. § portio ad L. Rhod: de iactu 108.*
109. *Aliorum hac de re diſtinctio.*

1.

ANtequam de modo æſtimandi & quantitate eius quod intereſt agamus, paucis expediemus quodnam

intereſſe in d. L. vn. C de ſent. quæ pro eo, quod intereſt proferuntur, taxetur: Et quidem Azo n. 2. Bart. n. 1. 6. 7. & 20. ac pleriq; Dd. ſaltem ſingulare intereſſe primo reſponſo taxari: reliqua verba conſtitutionis de toto quod intereſt loqui, ac intereſſe conuentum & commune in ſolidum præſtari debere, exiſtimant. Et in eo vulgò conueniunt, ſed quodnam intereſſe ſingulare hac lege æſtimetur, in hoc diſſentiunt. Alij hanc legem de intereſſe affectionis loqui autumant: Si verò agatur de vtilitate & pecuniarum commodo, totum quod intereſt venire, nec per hanc legem limitari arbitrantur. Paul. in L. 1. in princ. de act. empti. Accurſ. in gloſ. 1. Speculator in § viſo de fruct. & inter. Alij, quorum ſententia eſt crebrior & minus abſurda, tradunt, hanc legem non de intereſſe affectionis, ſed vtilitatis loqui vt refert Molin. n. 31. Verùm ſup. cap. 2. dictum eſt, id quod intereſt non eſſe triplex, vt vulgò tradi ſolet, ſed vnicum: Et æſtimari ſaltem quod actoris, non etiam quod alterius aut communiter intereſt: Et tanti æſtimari, quanti reuera eſt, non quanti rem putet eſſe actor, aut quanti æſtimet, ſup. c. 2. n. 11. cum ſeq.

Dein-

Deindè d. L vn. indefinitè & abſolutè loquitur de omni eo quod intereſt: nec diſtinguit inter intereſſe ſingulare & commune. Id igitur quod cuiuſq; intereſt, quod reuera damnum quiſq; perpeſſus eſt æſtimatur: & tanti, quanti reuera eſt, quanti omnibus valet.

2. Sed ne modus taxando excedatur, Imp. Iuſt. certos terminos quos iudici excedere non licet, poſuit, primò de caſibus certis, poſtea de incertis agens. De caſibus certis ita inquit: Sancimus itaq; in omnibus caſibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus & locationibus, & omnibus contractibus hoc quod intereſt dupli quantitatem minimè excedere, d. L vn. C de ſent. quæ pro eo quod intereſt. Veluti ſi per venditorem mora fiat, quò minus res tradatur, & agat emptor ex empto quanti ſua intereſt rem habere, precium conſequetur quanti rem emit, ſi id prænumerauerit & quanti pluris res ea hodiè eſt, L 1. L ſi ſterilis 21. § cum per venditorem de act. empt. modò duplum non excedat. Nam ſi res ſit empta decem, quæ hodiè digna ſit 25. emptor non conſequetur vltrà 20. nempè 10. precij nomine

& alia decem, id eſt, ἰσόμετρον vt Theodorus Hermopolites loquitur in hanc legem, eius quod intereſt nomine, Cuiat. h.
3. Caſum Græci appellant thema, vt eſt in Baſilicis pro in omnibus caſibus ἐν πᾶσι τοῖς θέμασι. Iulianus noſter propoſitiones, Cuiat. in par. C ad L vn. C. de ſent. quæ pro eo. Per caſum autem pleriq; intelligunt res deductas in contractum, ſeu res de quibus agitur, & ita quoq; Cuiat. obſ. 31. lib. 9. Sed de his textus loqui non videtur: nec enim diſponit de rebus in contractum deductis certam quantitatem vel naturam habentibus, ſed de caſu intereſſe pro obiecto rem certam habente. Et ſæpè contingit vt res certa ſit in obligatione, non tamen ſtatim debeatur id quod intereſt: vel ſi debeatur, nihilominus caſus ſit incertus, vti ex ſubiecto exemplo apparebit. Quin potiùs intelligit negotia ac contractus. Nam poſtquàm dixit in genere, in omnibus caſibus, etc. exempli loco ſtatim ſubijcit, veluti in venditionibus ac locationibus & omnibus contractibus, explicans quid per caſus intelligi velit, nempè venditiones, locationes, contractus, aut alia negocia, quæ habent certam naturam vel quantitatem. Nec tamen

tamen intelligit omnes contractus vel quælibet facta ſeu negotia, ex quibus oriuntur obligationes in genere: vel aliquos nudos contractus in ſpecie; Etenim venditio, locatio eſſe poteſt, non tamen continuò obligatio ad id quod intereſt. Sed intelligit contractum vel negotium cum ſua circumſtantia, ex quo oritur obligatio ad intereſſe, Molin. ad h. L n.

4. Et huic ſententiæ videtur accedere Donell. in explicatione quæſt. qui ſunt caſus certi, vbi inquit: Caſus, res geſtas & facta incidentia intelligit, ex quibus oritur obligatio, agiturq; in id quod actoris intereſt. Ad caſum ergò intereſſe requirimus: 1. Contractum vel negotium. 2. Moram vel culpam. 3. Vt ob moram vel culpam in contractu vel negotio commiſſam interſit: Et vt locus ſit taxationi huius legis, quarto loco requiritur, vt interſit verè, iuſtis & veris ex cauſis, L vnic. C de ſent. quæ ac ibi Molin.

5. Fac te mihi ſimpliciter vendidiſſe certa tigna, eſt caſus emptionis & res eſt certa; Non tamen continuò caſus intereſſe ſtrictè ſumpti. Quia nondum ex mora culpaue quicquam intereſt. Et ſic nihil, dum

ad hanc

ad hanc L n. Sed finge eà mihi à te bona fide tradita eſſe, & quia vitioſa fuerunt, domum meam quam indè fulcieram vel contignaueram idcircà corruiſſe. Hîc multum mea intereſt tigna idónea veniſſe & tradita eſſe. Nec tamen hic caſus intereſſe ad d. L vnicam pertinet. Etenim non affirmaſti tigna hæc, ad domum fulciendam vel conſtruendam idonea eſſe, nec ad domum fulciendam aut contignandam, ſed illa ſimpliciter & bona fide vendita tradidiſti, ignorans vitium tignorum. Non igitur teneris ad ea detrimenta, cum culpa omni careas, ſup. c. 2. & inf. n. 70. Verùm cum re ipſa deceptus ſim, pluris emendo tigna vitioſa, & tigna corrupta redhiberi nequeant, relinquitur mihi ſaltem actio quantò minoris, L Iulianus 12. in prin. de actionib. empti. Fac te vitia tignorum ſciuiſſe, & teneris ad ædium æſtimationem, quod vitium tignorum reticueris & me deceperis, d. L Iulianus inf. n. 1. ita tamen vt præſtes quanti omnibus valeant, L ſi ſeruum 33. ad L Aquiliam, L precia 63. ad L Falcidiam, non etiam id quod habere potuiſſem, alij fortaſſis plurimò vendendo, L ſi ſterilis 21. § cum per venditorem de act. empti. Quia

illud

illud verè mihi abeſt hoc munus, cum ſit fortuitum, inf. 82.

6. Qui autem ſint caſus certi, qui incerti, de hoc quòq; ſunt diſſentientes Dd. opiniones. Prima fuit quod caſus certi ſint contractus nominati, de quibus in L iuris gentium in princ. de pact. Incerti verò contractus innominati, vt Cynus & Abb. referunt & confutant: propterea quod contractus innominatus non minus certam quantitatem ac naturam habere poteſt vti nominatus. Alij putant caſus certos eſſe contractus, qui certam habent ſubſtantiam, quantitatem, & qualitatem iuxta L certum ſi cert. petat. & L vbi autem de verb. oblig. Et licet hæc opinio propiùs accedat ad ſententiam d. L vnicæ: Tamen nihilomagis ſubſiſtere poteſt. Nam ſecundum hanc ſententiam incertus eſſet caſus ſemper, ſi genus in obligationem deduceretur, quod eſt contra mentem huius legis, cum certam habeat naturam genus, puta equus, ſeruus, vel fundus promiſſus: Et ſic verbum naturam in textu tanquam ſuperfluum aut abſurdum eradicandum eſſet. Vt & ideò non immeritò Accurſius ab hac ſententia diſceſſerit. Sunt & aliæ innumeræ ſententiæ & quidem

tot quot penè capita, quas tamen ad duodecim reducit, Molin. n. 21. vſq; ad num. 41. Sed hiſce omiſsis cum Imp. noſtro Iuſt. certos caſus definire libet, qui habent certam quantitatem vel naturam, cuius rei exempla ſunt n. 37. cum ſeqq.

7. Quid autem veniat appellatione quantitatis vel naturæ, ſimiliter & variè controuertitur, vide Molin. n. 21. cum ſeq. Alciatum in § quod ſubſequitur. 2. Ferr. n. 12. Nos autem cum gloſ. Mol. Cuiat. in d. obſeru. 31. & in par. C. & Hugone Donello exiſtimamus, quantitatis nomine venire pecuniam, ſeu vt Molinæus inquit n. 41. denotari res, quæ conſtant pondere, numero, & menſura, & ſequitur Pacius ad L vn. C de ſent. quæ pro eo. Quantitas enim plerumq; in Iureconſultorum libris ſummam pecuniæ ſignificat, L 11. de compenſat. L 47. § 1. de iure fiſci, L 65. de verb. obligat. L 2. § vlt: qui ſatisd: cog: § vlt: Inſt: de verb. obligat. L vlt. de præt. ſtipulat. L ſtipulatio iſta 38. alteri de verb. oblig. Vt plurimùm autem ea, quæ pondere, numero, menſura continentur, quantitatis appellatione demonſtrantur, & ideò à corporibus, quæ neq; pondere neq; menſura circum-

cumſcribi ſolent, quas & ſpecies appellant, ſeparantur, L 34. planè § ſed ſi pondus de legatis, 1. L Titia Seio 87. in princ. de legat. 2. L 94. ſi is cui § ſunt autem communes de ſolutionibus, L certum 6. de reb. creditis. Certa igitur quantitas, ſignificat certam pecuniæ ſummam, ſeu res conſtantes determinato pondere, numero & menſura. Nec hiſce obſtat L quiſquis 95. de legatis 3. Vndè gloſ. poſterior & Bartolus inferunt, quantitatis nomine etiam hîc venire ſpecies: & naturæ nomine denotari ſaltem genus. Nam in ea L, quantitatis nomen non abſolutè ponitur, ſed teſtator ita teſtamento diſpoſuerat. Quiſquis mihi hæres erit, damnas eſto dare, fideiq; eius committo vti det, quantas ſummas dictauero, dedero. Verbum igitur quantas hoc caſu non ad numeratam pecuniam, ſed etiam ad corpora puta mancipia, veſtem & argentum pertinet, d. L quiſquis 95. L 2. de hæred. vendita, L 7. & vlt. de dote relegata, L 50. in illa ſtipulatione § fin. de verb. obligat. Aliud eſt ſi verbum quantitatis abſolutè ponatur.

8. Naturæ verbum licet aliâs & quidem propriè accipiatur, pro eo quod eius rei proprium eſt, ſeu pro vi, conditione, quali-

I tate

tate cuiq; rei indita, innata, atq; attributa, vt in L quoties § 1. in verbis ſeruitutum non ea natura eſt, vt aliquid faciat, ſed vt patiatur, etc. de ſeruitutibus, & in L 1. § fin. L 2. § Labeo de aq: & aq: qluu: arc: L 5 de reſcind: vendit: Sic & contractus certam naturam habere dicuntur, de quibus iure conſtitutum eſt, quid contineant, & quibus in rebus verſentur, vt in § adeò Inſt. de locat: iuncta L 1. C de iur: Emphyt: in verbo definitionem. Nam quod Imp. Iuſt. in d. § adeò naturam appellat, id Zeno in d. L 1. definitionem dicit ſeu ſubſtantiam à cæteris diſtinctam. Et natura ſua rem interijſſe dicit Gaius, quæ fato ſuo functa ſit, L 14. ſi plures § fin. depoſiti, & ſua natura corrupta vina, L 15. de periculo & com: rei. Licet igitur inquàm naturæ verbum aliâs aliter accipiatur, hoc tamen in loco veriſimile eſt naturæ verbum, cum à quantitate ſeparetur, denotare corpus Cuiat. d. obſeru. 31. & in par. C ſeu præter quantitatem, omnem rem aliam negocio comprehenſam, cuius rei certa natura eſſet Donell. in d. quæſt. ſeu quæ certis finibus taliter determinata eſt, vt certum quoddam totum vel integrum efficiat, certam etiam commu-

nem

nem æſtimationem recipiens, vt duplari vel appretiari, certumq; ſimplum dici poſſit Molin: n: 42. & n: 43.

9. Hoc igitur verbum 1. comprehendit ſpecies, cum omnes certa natura conſtent: Idq; verum ſiue vna ſpecies aliqua ita, vt quæ, qualis & quanta ſit appareat, deſignata ſit L certum 6. de reb. credit: puta fundus Tuſculanus, homo Stichus L ſtipulationum 74. § certum de verb: oblig: ſiue ſub appellatione generis promittatur, velut fundus, homo, equus. Accurſius, Bart: Molin: ac Donellus ad d. L vn. C de ſent: quæ pro eo. Idem eſt ſi ſpecies ſub diſtinctione promittatur, vt Stichum aut Pamphilum dabis? fundum Tuſculanum aut Sempronianum promittis? Molin: & Donell: d. loc. Etſi enim vtroq; caſu electio ſit debitoris, non tamen deſinit id quod intereſt certæ naturæ vel quantitatis obiectum habere, illud videlicet in quo (ſiue creditoris ſiue debitoris ſit electio) ſit obligationis executio. Vt enim eo tempore ignoretur quid ſit quod debitor prȩſtaturus eſt, quo in obligationem deducitur: cum tamem præſtiterit id, & quid ſit & quanti, ignorari non poterit: quæcunq; ea res erit hæc ipſa eſſe videbitur

quæ promiſſa eſt arg. L cum incertus 13. de legat: 1. Donell. d. quæſt. Adde quod licet in obligatione generis, compendio ſermonis ſingulæ L Meuius 66. § non idem de legat: 2. & in diſiunctione, duæ pluresùe ſpecies contineantur, ſolutione tamen vnius ſpeciei tolli obligationem § 1. Inſt: quib: mod: toll: oblig: L verborum 107. de ſolut: Et ſiue electio eſt creditoris ſiue debitoris, id obſeruari debet, ne vel optimum vel peſſimum ſed mediocre accipiatur L legato 37. de legat: 1.

10. Nec hiſce aduerſatur L vbi autem 75. in prin. & § 1 de verb: oblig: Nam licet in d. L vbi autem, I. C. Vlpianus aſſerat, incertam eſſe ſtipulationem ſi quis fundum vel hominem generaliter ſine proprio nomine ſibi dari ſtipulatus ſit, non tamen indè ſequitur, rem habere incertam naturam, ac caſum intereſſe eſſe incertum. Imperator enim Iuſtinianus in d. L vn: non requirit certam rem ſed rem certæ naturæ. Multum autem intereſt, rem certam promiſſam dicas, an rem certæ materiæ vel natura certa conſtantem. Certa enim ſaltem eſt promiſſa, ſi ex pronunciatione ipſa apparet, quæ, qualis, quantaùe ſit d. L ſtipulationem

tionum 74. § fin: de verb: oblig: L certum 6 de reb: credit. Res certæ naturæ promiſſa intelligitur, ſi quæcunq; præſtabitur, talis eſt, etiamſi nunc quæ ea futura ſit ignoretur, Donell. d. loco. Et veriſimile eſt Imperatorem maluiſſe naturam quam rem certam ſcribere, vt oſtenderet, caſus etiam certos eſſe, qui rem incertam, modò ea certa natura conſtaret, continerent. Et hoc in rebus generaliter vel diſiunctim promiſſis contingit.

11. Si quoq; factum certum ſeu limatum ſit in obligatione, caſum certum eſſe, Bart. Molin. & Donell. ſed diuerſimodè aſſerunt, veluti ſi ſtipulatus ſis certum fundum tradi, certam domum vel parietem ædificari: vel certas operas præſtari. Inuenitur enim hiſce caſibus certum ſimplum communem habens æſtimationem, quod duplicari poteſt. Sed de hoc inf. n. 77. cum ſeqq. latiùs.

12. Idem eſt, ſi vſusfructus ædium, fundi Tuſculani aut Meuiani promittatur. Sunt igitur caſus certi, qui habent certam pecuniæ ſummam; vel certum corpus, puta ſpeciem ſimpliciter vel in genere aut etiam alternatiuè promiſſam; vel factum limitatum.

 13. Per

13. Per duplum quid intelligat Imp. ex eo facilè cognoſcetur, ſi prius quid ſit ſimplum, quod duplo excedi non debeat, explicetur. Sunt qui putant duplandam communem æſtimationem, quam intereſſe commune appellant antiqui, vt Bulg: quem ſequitur Accurſ: in L 2. § fin in verb: legit: de eo quod certo loco Spec: § viſo n. 3. de fructibus. Alij arbitrantur, non duplandam communem æſtimationem, ſed pretium, vbicunq; æſtimatio facta eſt Io: Ign: in L quatenus de reg: Iur: Alciatus h. e. ait lex ad finem: niſi fortè in pretio conuento eſſet læſio vltra dimidium iuſti pretij vti Io: Ign: in d. L quatenus. Nonnulli id duplandum exiſtimant quod maius eſt de communi vel intereſſe conuento vti vocant, Accurſ. h. in verb. dupli, & ſequitur Bald. col. 3. in fin. Nos hac in parte ſequimur Molinæum num. 66. exactius diſtinguentem & aſſerentem, ſimplum eſſe rem principaliter debitam, quæ certam habet quantitatem vel naturam. Et ita quoque maxima ex parte ſentire videtur, Donell. in quæſt. Dupli rationem in hac conſtit. quam inire debeamus, etc.

14. Sed hoc diſtinctionem quandam recipit.

cipit. Nam in emptione, venditione pretium ipſum dicitur in effectu ſimplum, L Quintius 40. cum L. ſeq. de action. empti, L ſi in venditione 60. de euict. ſeu propriùs & preſsiùs loquendo, ipſa res vendita certo precio definita, eſt verum ſimplum emptori, cuius æſtimationem id quod intereſt duplo non excedat. Econtrà venditori, qui rem tradidit, pretium verò non receperit, non eſt ſimplum res ab ipſo vendita & tradita, ſed pretium quod ipſi debetur, & in quo ſit mora. Ideoq; huic vſuræ communiter, illi id quod intereſt debetur, c. 4. num. 38.

15. Sed quid ſi res verò pretio non ſit vendita, ſed aut minoris vel pluris? Et pretium ſeu rem venditam nihilominus ſimplum eſſe ſiue æquali ſiue inæquali pretio res ſit vendita veriſimilius, Molinæus & Donell. in dd. locis. Et confirmatur exemplo rei euictæ, vbi dupli taxatio non ad id quod res valet, ſed ad pretium quo res abalienata eſt, referri conſtat ex L Titius 43 verſ. de ſumptibus verò quos cum L ſeqq: de action. empti. L ſi fundo in princ. 53. L ſi in venditione 60. L euicta 70. L ſi plus 74. de euict. L ſuper empti 16. C eod. In hiſce

enim legibus aſſeritur agi non ad rem venditam, ſed ad pretium retinendum & id quod intereſt. Et in d. L cum & fortè 44. de action. empti, additur non vltrà duplum, periculum ſubire venditorem oportere. Duplum autem procul dubiò intelligitur pretij conuenti. Nam vti ex alijs adductis legibus apparet, non agitur ad rem euictam, nec pretium quo res communiter valuit, ſed ad id quo res diſtracta eſt. Duplum igitur cum ſit alicuius ſimpli, ad pretium conuentum ſolutumq; refertur. Et id quoque ſenſus communis oſtendit. Nec hiſce aduerſatur L cum ſucceſſores 23. C de euict. Nam eo ipſo quod Imp. Diocletian. & Maximil. aiunt, venditorem quanti ſua intereſt rem euictam non eſſe, teneri, non quantum pretij nomine dediſti, etc. non excludunt pretium conuentum, quaſi ad id agi non poſſet: ſed annuunt ad id tantum non agi, ſed etiam ad id quod intereſt, L euicta 70. de euictionib. Verba enim quanti ea res eſt largè hîc ſumpta, etiam pretium de quo conuenerat comprehendunt. Nec aduerſatur L quod ſi nulla 8. de hæred. vendita. Nam quod I. C. Iauolenus aſſerit, ſi nulla hæreditas ad venditorem pertinuit, ſit tamen

tamen aliqua, ipſam æſtimandam, & ita non pretium conuentum, ſed quanti ea hæreditas ſit, attendi: hoc ad finem augendæ non etiam reſtringendæ actionis pertinet. Nam ſi hæreditas maioris æſtimetur quam eſt vendita, exigitur quod ſuperualet pretio, ſi pretium ſolutum non ſit: ſi ſolutum ſit, maior æſtimatio exigitur: Si vero res minoris æſtimetur quàm empta ſit, nihilominus pretium ſolutum repetit emptor, & ſi quid præterea iuſtè interſit, conſequitur. Et ita in odium venditoris, hæreditatem ad ſe non pertinentem vendentis, hæc actio augeri videtur.

16. Quod autem quidam affirmant re euicta puta fundo, non ad pretium ſed ad fundum æqualis prætij agi, vix ſubſiſtere ex ijs quæ c.4. tradita ſunt apparet, & latè confutatur à Tiraquello in retract: lign.§ 31.n.3.

17. Quod quodq; Ign: aſſerit, ſi facta ſit læſio vltra dinidium iuſti pretij, non pretium conuentum veluti erroneum ſed communem rei æſtimationem ſimplum eſſe, eamq; duplandam haud facilè admittendum eſt. Sequeretur enim melioris conditonis eſſe decipientem quam deceptum. Fac me fundum valentem mille, à te emiſſe 400.

 eum-

eumq; poſtea euictum eſſe. Et quia mea fundum euictum non eſſe vltra mille intereſt, conſequor non ſolum pretium ſolutum 400. ſcilicet, ſed etiam id quod intereſt: cumq; res communiter mille valet, ſecundum ſententiam Ignei, in æſtimatione eius quod intereſt, hoc ſaltem attendendum, ne id quod intereſt communem æſtimationem, id eſt mille duplo excedat. Et ita contra mentem huius legis non modò duplum, ſed penè quadruplum conſequerer. Primò enim peterem 400. quæ ſolui. Deindè & id quod intereſt vſq; ad mille. Ex aduerſo ſi fundum valentem 400. pro mille à te emiſſem, non poſſem eius quod intereſt nomine, vltrà 400. petere: quippe tanti fundus reuera eſt: & ita longè infra dimidium pretij ſoluti acciperem, ac melioris eſſem conditionis decipiens, quàm deceptus, quod eſt contra mentem Legis & rationem humanam. Deindè venditor propriam turpitudinem allegaret, ſi euicto fundo obijceret, rem longè minoris eſſe, quàm vendita ſit, ideoq; ſimplum pretij veri non conuenti duplandum. Idem eſſet, ſi emptor culpam aut læſionem allegaret, rem longè maioris quàm vendita ſit, & ſecundum æſtimationem

nem veram, id quod intereſt taxandam eſſe aſſerens, latè Molin: d. loco. Relinquitur igitur pretium conuentum eſſe in emptione verum ſimplum, etiamſi erroneum ac vltrà dimidium rei vel pretij, læſio ſit facta.

18. In permutatione & reliquis contractibus, res ipſa quæ debetur, vel eius æſtimatio communis, quæ tempore contractus fuit, ceſſante partium æſtimatione ſimplum erit, arg. L Titia 62. de iure dot. Dico ceſſante partium æſtimatione, quia ſi res à contrahentibus certo pretio definita ſit, pretium conuentum ſimplum erit, arg. d. L Titius. Æſtimatio enim eſt loco pretij & venditionem inducit arg. L plerumq; 10. L quoties 16. de iure dot. L quoties 5. C eod. Paul. lib. 2. ſent. c. 4.

19. Æſtimatio autem quæ erat tempore contractus eſt reſpicienda, d. L Titius. Nec refert quod res poſtea pluris aut minoris eſſe cæperit: cum in contractibus non attendatur mutatio ſequens arg. L Rutilia 69. de contrah. empt.

20. Sic in legatis puris, valor qui tempore mortis teſtatoris fuit, attenditur, quod tunc legatorum & fideicommiſſorum dies

cedat.

cedat, L 1. § in nouiſſimo C de cad. toll. & antè nihil debeatur, L qui duos § ſed multò de manumiſſ. teſtam. in verbis inutilis eſt, cum voluntas hominis ſit ambulatoria & incerta, L quod ſi 4. de adimend. vel transf. legat. In legatis verò in diem, non mortis ſed diei venientis valorem inſpici veriſimilius eſt. Etſi enim ſtatim tempore mortis eorum dies cedat, L ſi poſt 5. § 1. quando dies leg. ced. L quæ legata 14. de reg. iur. cum ſimilib. nondum tamen peti poſſunt, L cedere 213. in princ. de verb. ſign. d. L ſi poſt, quandò dies leg. ced. Ideoq; cum nondum efficaciter debeantur, nec antè æſtimatio rei inſpici poteſt, quàm dies venerit. Eius enim temporis ſit æſtimatio, cum peti poteſt, L quoties 59. cum L ſeq. de verbis obligat. Ex his quoq; ſequitur, quod in legatis conditionalibus, conditionis extantis valor attendi debeat. Exindè enim eorum cedit & venit dies, d. L ſi poſt § ſed ſi ſub conditione, quandò dies leg. ced. d. L cedere de verb. ſig. Nec hiſce aduerſatur, d. L ſi filiusfam. 78. de verb. obligat. L quæ legata 14. de reg. iur. Nam licet in hiſce & ſimilibus affirmetur intereſſe inter ſtipulationes & legata conditionalia, tamen hoc verùm

verùm ſaltem quoad acquiſitionem & tranſmiſſionem: Quod hæc, niſi dies ceſſerit, ad hæredes non transferantur: illæ etiam tranſeant, licet conditio non extiterit: Et hæc patri acquirantur, etiamſi conditio exiſtat poſt emancipationem filij? legata conditionalia non item. In ſtipulationibus enim id tempus ſpectatur quo contrahimus, In legatis tempus quo conditio exiſtit. Verùm quoad æſtimationem & valorem rei nihil hac in in parte intereſt. Neutro enim caſu antè ea fieri poteſt quàm res efficaciter debeatur arg. L cum quis 22. de obligat: & act: L quantitate 73. ad L Falc: § quantitas Inſt. eod. Ex hiſce nunc facilè conſtabit, quod ſit duplum cuius quantitatem in æſtimatione eius quod intereſt excedere vetat Imp. Duplum enim reſpectu ſimpli dicitur Et duplum, ſimpli duplum eſt, ſiue quod ſimplum altero tanto ſuperat, vel quod eandem ſummam in ſe bis continet. Indè duplum pro ratione ſimpli ſemper maius aut minus intelligitur. Veluti ſi domus ſit vendita 100. & venditor accepto pretio domum non tradiderit, emptor agit in id quod ſua intereſt L 1. de act. empti, ac ſimplum vt ſup. dictum eſt, intelligitur domus appre-

appretiata ſiue pretium eius. Ideoq; duplum eius quod intereſt, erunt ducenta. Sic duplum eius quod intereſt 20. erunt: ſi in ſimplo decem eſſe poſueris.

22. At videamus an duplo ſimplum inſit vel non? Ac plurimum refert vtrum dicamus. Si enim duplo ſimplum ineſſe dicimus, emptor qui fortè domum 100. emit, 100. pretij nomine & alia 100. eius quod intereſt nomine ac ita ſaltem ducenta conſequetur licet vltrà eius interſit, & pretium ac id quod intereſt duplum conſtituunt. Si verò duplo ſimplum ineſſe negamus, emptor 300. habebit, centum quæ ſoluit pretij loco & ducenta eius quod intereſt nomine. Et licet aliàs duplo inſit res, aliàs non inſit, ſed duplum adſumatur extra rem aut rei pretium: veritati tamen conſentaneum eſt, hic duplo ſimplum ineſſe exemplo rei euictæ L cum & fortè 48. de act: empti vbi & Cujat: ac Charond: ad L vn: C de ſentent: qui pro eo & Donell. in quæſt: dupli rationem in hac conſtitutione quam inire debeamus. Ac duplo triplòue ſemper ſimplum ineſſe videtur: niſi clarè aliud expreſſum, vel dupli & ſimpli actiones ſeparatim ſint conſtitutæ, vti fit

in

in actionibus ex maleficio quæ meram pœnam continent, veluti in furto § vlt: Inſt: de oblig: quæ ex delicto Donell. d. loco. Si igitur vendita ſit domus 100. nec tradita, emptor 100. pretij & alia 100. eius quod intereſt nomine & ita ducenta conſequetur.

23. Id autem quod intereſt dupli quantitatem excedere prohibetur exemplo vſuræ, quæ ſupra duplum non debetur L vſuræ 10. L vſuræ minutim 29. C de vſuris Cuiat. ad Afric. tract: 8. ad L cum & fortè de act: empti: id eſt vſuræ non debentur amplius quum ſortem adæquant & duplum cum ſorte conſtituunt, vt ſi ſors, quæ debetur ſit 100, vſuræ non debentur ſupra 100. Et ſi debitor ſoluerit 200. contingit liberatio a ſorte & ab vſuris. Ad modum enim legitimarum vſurarum eius quod intereſt æſtimatio redigitur Cuiat: d· obſ: 31. lib. 9. Deindè pœna culpam non excedat L reſcriptum de his quibus vt indig. nec acceſſorum principale. Et quia veriſimiliter non fuit præuiſum nec conſtitutum de ſuſcipiendo maiori damno quàm ſit res principalis ipſa.

24. **Eſt igitur hæc lex æquiſsima, nec**

ocioſa

ocioſa, vti. Fortaculus in dialogo 41. minus rectè ſcriptum reliquit ſed admodum neceſſaria, cum nulla pandectarum lege ita generaliter & exactè cautum eſſet. Nec vt ille putat, caſus intereſſe facilius ex L in fundo 38. de rei vendicat: ad æquum & bonum deduci poſſent. In ea enim I. C. Celſus nihil agit de modo & quantitate eius quod intereſt, ſed oſtendit quatenus & quomodo poſſeſſor impenſas in rem euictam factas recuperet á domino. Nec duplum ſatis taxatum eſt reſponſo Africani in L cum & fortè 44. de act: empti. Agitur enim in ea L ſolummodò de periculo euictionis. Et hoc venditorem vltra duplum non ſubire oportere oſtenditur: ac quod excedit duplum, nimium eſſe: quia moris erat ex ea cauſa duplum tantum cauere Cuiat: in par: C eod: Iuſtinianus verò ita generaliter definiuit: In caſibus quibus agitur de re certa vel ſumma certa, veluti in venditionibus & locationibus & omnibus contractibus negocijsùe, id quod intereſt dupli quantitatem non excedere. Præterea I. C. Africanus non loquitur generaliter de omni ſumptu vel damno, ſed de ſumptu veriſimiliter non præuiſo à contrahentib⁹ ſeu præter opinio-

inionem ſuperueniente: Idq; ex facto
luntario emptoris & in re empta: Vt &
eò emptoris factum vltrà duplum vendi-
rem onerare non debeat. Denique cum
aximæ fuerint veterum de eo quod inter-
dubitationes: Et inprimis quid in eo
od intereſt numerandum: Et quantum-
nq; præſtandum: eas ſuſtulit Imperator
nſtituens non modò damnum ſed etiam
:rum in eo computandum d. L vn: C de
it: quæ pro eo, ac id quod intereſt in caſi-
s certis dupli quantitatem non excedere
bere. In incertis verò, quod reuera in-
cicur damnum, præſtandum eſſe d. L
: C de ſent: quæ pro eo.

Porrò id quod intereſt dupli quanti-
em non excedat, ſiue ſimul & ſemel, ſiue
iries & particulariter ad id quod intereſt,
itur d. L vn: C de ſent: quæ pro eo L ex
pto 11. § idem Neratius ait 10. & § Caſ-
s 14. de act. empti L cum fundus 48. de
ct. Molinæus n. 85. Nam d. L vn. C de
it. quæ pro eo id quod intereſt vltra du-
im præſtandum non eſſe conſtituit. Si
id igitur antè receptum eſt ex cauſa par-
ularis euictionis, id antè deducendum eſt,
oquin id quod intereſt dupli quantitatem

K exce

excederet: & expreſſè confirmatur alijs adductis legibus. Fac fundum vti optimum maximumq;, id eſt liberum, mille emptum, & alicuiùs ſeruitutis euictæ nomine emptorem à venditore quadraginta conſecutum eſſe. Pòſt fundi valor aut caſu aut cultura emptoris auctus eſt, vt deducta ſeruitute nihilominus mille valeat. Deindè totus fundus euincitur, & emptor ob id damnum vltra mille paſſus eſt, & condemnatur venditor non in duo millia, ſed ſaltem in 1600. Nam ea quæ antehâc conſecutus eſt emptor quadringenta ob euictam ſeruitutem, totali intereſſe, id eſt, mille deducuntur, d. L cum fundus de euict. vbi I. C. Neratius expreſsè ait, ob euictionem ſeruitutis, quod ex duplo reliquum eſt præſtandum eſſe. Nam ſi aliud obſeruabimus: ſeruitutibus aliquibus, & mox proprietate euicta, ampliùs duplo emptor quàm emit, conſequeretur d. L cum fundus. Idem I. C. Vlpianus in d. L ex empto 11. § idem Neratius de act. empt. affirmat, dum inquit: Idem Neratius ait, propter omnia hæc ſatis eſſe, quod plurimùm eſt præſtari, id eſt, vt ſequentibus actionibus, deducto eo quod præſtitum eſt, lis æſtimetur. Sed hæc vera ſunt, quatenus

enus ob æſtimationem iuris euicti, cautio-
em non præſtitam, vel alium contractus
efectum intereſſe extrinſecum ſolutum ſit:
cus eſt, ſi ob impenſas litis vel fructus abla-
os quid præſtitum ſit, d. L cum fundus & d.
idem Neratius ait Moli. d. loco.

5. Deindè hæc obtinent, ſi id quod in-
reſt excedat ſimplum: ſecus ſi minus in-
rſit. Eo enim caſu id quod antè præſti-
um eſt deduci non debet, vti gloſ. & Dd.
pinantur, ſed etiam particulare intereſſe
æſtandum eſt, modò in ſumma duplum
on excedatur. Nam leges duplum exce-
re vetant. Si igitur intereſſe particula-
, cum eo quod poſteà intereſſe cœperit &
nplo coniunctum, duplum non excedat,
id eſt cur particulare intereſſe antè præ-
tum deduci debeat? Deindè I. C. Vlpia-
s in d. § idem Neratius, vetat ſaltem id
od plurimum eſt excedi, & indè vult de-
ici quod priùs particulariter eſt ſolutum,
uia ſatis eſt, inquit, quod plurimum eſt
æſtari, deducto eo quod præſtitum eſt.
igitur id non excedatur, nec hoc dedu-
ndum eſt. Quod plurimum autem vide-
r eſſe totius pretij duplum d. L ex empto
Caſsius 14. de actionib. empti, & d. L
K 2 cum

cum fundus 48. de euictionib. Molinæus num. 86.

27. Si quoq; intereſſe moræ & euictionis concurrant, ac coniunctim duplum excedant, fit deductio d. Lex empto 11. § idem Neratius cum § præced. de action. empti. Nam in d. § idem Neratius, I. C. Vlpianus autoritate Neratij confirmat, non tradentem quanti interſit codemnari, ſatis autem non dantem (quod concernit euictionem) quanti plurimi auctorem periclitari oportere. Et in § ſequenti ſubiungit, propter hæc omnia ſatis eſſe, quod plurimum præſtari, id eſt, vt ſequentibus actionibus deducto eo, quod præſtitum eſt, lis æſtimetur. Ecce Iureconſultus Vlpianus coniungit in § idem ait, intereſſe moræ & euictionis & in § ſeq. annectit clauſulam generalem, deducto eo quod præſtitum eſt, litem æſtimandam eſſe: vt ſatis ſit propter omnia hæc quod plurimùm eſt, id eſt quanti periclitari oportet auctorem, cum plurimo periclitatur (quod per hanc L duplum eſt in caſibus certis) præſtari. Si igitur venditor priùs damnatus ſit ob moram rei non traditæ, & poſtea res eadem euincatur, in cauſa euictionis deducitur id quod intereſſe nomine antè ob

tè ob moram ſolutum eſt. Finge fundum 800. venditum, ac venditorem Titium, quod iuſto tempore eum non tradiderit, eius quod intreſt nomine in 200. condemnatum eſſe: poſteà idem fundus euincitur, ac emptor indè ad 800. damnificatur. Hic quia intereſſe moræ ac euictionis coniuncta ſimplum ſeu pretium rei excedunt: quippe coniuncta 1000. conſtituunt, cum fundus ſaltem 800. ſit venditus: deducuntur 200. quæ antè ob moram nomine intereſſe præſtita ſunt. Si autem emptor, euictionis caſu ſaltem ad 700. fuerit damnificatus, centum duntaxat deducuntur.

28. Idem erit in pœna, loco eius quod intereſt ſubrogata. Cum enim hæc, ne quantitas ſtipulationis ſit in incerto, & ita eius quod intereſt loco, ſtipulationibus ſubijciatur, vt c. 2. eſt expoſitum, veriſimile eſt, in hac idem iuris quod in eo quod intereſt obtinet, locum habere.

29. Si autem res tota pluries euincatur, id quod ob priorem euictionem præſtitum eſt, in poſteriori actione deduci non putamus. Veluti ſi fundum octingentis venditum Titius euicerit, & emptor 800. præcij, ac 300. eius quod inteteſt nomine, fortè à

venditore conſecutus ſit: venditor quoq; eundem fundum poſteà à Titio emerit, & priori emptori adhuc ſemel 900. vendiderit: Is autem à Caio, qui verus fundi dominus eſt, denuò euictus, ac indè emptor modò vltra 900. damnificatus ſit, non deducuntur 300. quæ antè conſecutus eſt emptor, ſed 900. eius quod intereſt, ac alia 900. precij nomine, & ita 1600. petere poteſt. Aliàs enim emptor impunè poſſet inquietari, nec ampliùs ageret ad intereſſe. Deindè noua hîc eſt traditio, ex qua de nouo ad euictionem obligatur venditor; Et contra eum vel eos ſingulos, à quibus ſucceſſiuè redemit, habet regreſſum diſtinctũ venditor, quo ſibi ſubindè conſulere poteſt, Mol. n. 89.

30. Si quoq; dolus malus arguitur, & ob id actori lucrum interceptum aut damnum datum ſit, non fit in ſequentibus actionibus deductio eorum quæ antè præſtita ſunt, vt ex ijs quæ infrà tradentur, apparebit.

31. Sed quid ſi totum ſimplum non deficiat, at pars tantum, an id quod intereſt taxatur ad ſimplum illud integrum, an verò ad partem pro rata partis ſimpli deficientis? puta ſi rei venditæ pars non tradatur,

aut

aut tradita euincatur: veluti ſi fundus ſit venditus mille, & poſteà media pars euincatur, emptoriſq; ex certis & iuſtis cauſis vltra quingenta & quidem in mille intereſſet, quæritur an liberetur venditor offerendo pretium partis euictæ 500. nempè, & alia 500. eius quod intereſt nomine, cum emptor contendat ſua vltra mille intereſſe? Hanc quæſtionem in vtramq; partem diſputando verſat Molin. num. 104. ſed tandem concludit, id quod intereſt non ad partis euictæ, ſed integri ſimpli quantitatem eſſe taxandum. Ideoq; venditor non liberatur præſtando 500. eius quod intereſt nomine, ſed in mille damnabitur. Nam in hac lege non taxatur id quod intereſt ad quantitatem ſimpli; & omninò ſimplo non exæquatur, nec contrà, ſed meta ſuprema conſtituitur: Vt in caſibus certis id quod intereſt ſimplum non excedat. Siue igitur totum principale ſiue pars euincantur, adiudicandum eſt quicquid veris & iuſtis ex cauſis intereſt, modò nõ excedat totum principale. Nec diſtinguitur, vtrum in totũ vel particulariter interſit, ſed moderatio reſponſi reſpicit niſi vnicam metam totius ſimpli integri ne ea excedatur. Ideoq; nec habet hic lo-

cum ratio proportionis de tota ad partem, de qua loquitur L de quota 76. de rei vendicat: Nec hiſce aduerſatur L ex mille 64. de euict: Nam quod I. C. Papinianus aſſerit, deminutionem contingentem in re poſt emptionẽ perfectam deminuere obligationem de euictione, id obtinet in duplæ ſtipulatione, vbi parte euicta non committitur ſtipulatio in totum: eſſet enim hoc inquiſſimum: non etiam in actione ex empto de qua hîc agitur. In illa duplum ſemper æquè vniforme præſtandum eſt, ſiue tanti interſit, ſiue non: quippe ex eo quod intereſt non pendet, licet in eius locum ſurrogetur. Ideoq; nec inſpicitur quid interſit, ſed quæ ſit quantitas, & ſola conditio euictionis ſub qua recepta eſt, conſideratur. Et ſic tota re euicta ſine alia diſtinctione committitur in totum, pro rata partis verò, ſi pars euincatur. Hæc vero non habet certam & vniformem quantitatem, cum in ea inſpiciatur quid interſit: Et hoc interdum ſit minus, interdum maius.

32. Si quoq; fundus deterior factus, puta alluuione vel vi fluminis ſit deminutus, & totus poſteà euincatur, non minuitur obligatio duplæ: ſicuti nec augetur quanti-

tas

tas euictionis, ſi res melior fuit effecta. Stipulatio enim duplæ committitur vt concepta eſt in duplum, in totum tota re euicta, ſiue ea res melior ſiue deterior ſit facta, & ſiue aucta ſiue diminuta ſit. Eadem enim eſt quæ antè fuit etiamſi aucta vel diminuta ſit. Alioquin nos ipſi non eſſemus hidem qui quotidiè commutamur d. L ex mille 64. de euict: Aliud in actione ex empto ſeruatur. Nam cum hîc ex æquo & bono agatur, minuitur præſtatio ſi fundus deterior ſi effectus: Et id tantum conſequitur emptor à venditore quanti fuit fundus euictionis tempore, quia id ei tantum abeſt propter euictionm L ſi cum venditor 66. § vlt: L euicta re 70. de euict. L idq; Iulianum 45. de act: empti. Ex diuerſo ſi melior fundus apud emptorem ſit effectus cum euincitur, augetur id quod venditorem emptori præſtare oportet euictionis nomine d. § vlt: d. L Titius 43. § fin: cum duabus LL ſeq. de act. empti. Cuiat: ad Afric: tract; 8. ad L cum forte 44. de act. empt. Vide de hac quæſtione latè Molin. n. 124. cum ſeqq. & nu. 135. Et licet ſtipulatio duplæ tacitè inſit actioni ex empto & hę in multis conueniant: tamen hæc eſt bonæ fidei, illa ſtricti iuris

& aliàs multum differunt, de quibus Molin: n: 107, in fin: cum ſeqq. & inf. n. 103.
34. Cæterum ei, quod diximus id quod intereſt dupli quantitatem non excedere, obſtare videtur L ſi dictum 56. in princ: de euictionibus. Vbi I. C. Paulus oſtendit re euicta, etiam ad triplum vel quadruplum agi poſſe. Verùm igitur eſſe non videtur id quod intereſt dupli quantitatem nõ excedere. Sed R. intereſſe duplum non excedere, niſi aliud contrahentib. placuerit. Cũ enim pacta dent legẽ contractib. L iuriſgentium 7. de pactis L pacta cõuenta 77. de contrah. empt. Cuiat. obſeru. 15. lib. 2. fit vt interdum triplum aut quadruplum promittat venditor, d. L ſi dictum in verbis: Si dictum fuerit in vendendo, L ſi procur. de Iure fiſci, Cuiat. ad Afr. tract. 8. ad L 44. cum & fortè de act. empti. Num autem & quatenus id præſtandum ſit, paulò poſt declarabimus.
35. Rurſus obijcitur L 2. § vlt. de eo quod certo loco. In ea inquit I. C. in actionem arbitrariam venire id quod intereſt etiam vltra legitimum modum vſurarum, id eſt vltra duplum, (Nam eum eſſe legitimum vſurarum modum ſupra eſt expoſitum,) duplum excedere poſſe. Verùm id

ideò

ideò fieri videtur, quod pecunia traiectitia in obligationem deducta erat, quodq; vt Epheſi, vbi pecuniam creditor ſub pœna vel pignoribus debebat, ea redderetur, conuenerat. Vt enim vſuræ traiectiuæ pecuniæ, quia periculo creditoris nauigat: vndè & ἐπικίνδυνος dicitur, vt eſt apud Iulium Pollucem lib. 8. περὶ δανείσματος, legitimum vſurarum modum excedunt tot. tit. C. de naut. fœnore: ita quoq; id quod intereſt duplum excedere poteſt, d. L. 2. § fin. de eo quod certo loco inf. n. 45. Deniq; objicitur L. ratio 3. § ſi per venditorem de action. empti. In ea I. C. Pomponius aſſerit, Si per venditorem vini mora fuerit quò minus traderetur, eum condemnandum quanti plurimi res fuerit. Dicendum igitur videtur id quod intereſt duplum excedere. Verùm d. § ſi per venditorem loquitur non de taxatione eius quod intereſt, ſed de æſtimatione quanti plurimi res fuerit, quæ duo aut plurimum differunt cap. 4. & 7. Et hæc æſtimatio quanti plurimi taxationi huius legis æquè ſubiacet, atq; eius quod intereſt æſtimatio inf. n. 72.

36. Vt tamen taxationi primi reſponſi locus ſit, requiritur vt debitum præexiſtat prin-

principale certum, id eſt res certæ quantitatis vel naturæ: incidat caſus intereſſe: Et ille maneat certus d. L. vn. C. de ſent. quæ pro eo Molin. ad explicat. d. L. vn. in verbo dupli, cui⁹ rei exempla ſup. n. 2. & paſsim h. c. Et quidem debitum principale requiri, colligitur expreſsè ex d. L. vn. vbi Imp. Iuſtinianus diſcernit id quod intereſt à debito principali, cum conſtituat id quod intereſt duplum excedere non oportere. Eſt igitur neceſſe, vt ſit debitum principale vel ſimplum ad quod ſit taxatio eius quod intereſt.

37. Hinc ſequitur ſi indemnitas principaliter & abſolutè debeatur, nec ſit aliud ſimplum eidem debito, taxationem huius reſponſi ceſſare, vti fieri videmus in actionibus mandati & depoſiti contrarijs L. ſi ſeruus 63. § quod verò de furtis, L. ſi ſeruus 31. in fin. de pig. act. L. 5. in princ. depoſit. L. deniq; 10. § item Labeo L. inter cauſas 26. § fin. mandati Molin. n. 47. Fac me tibi mandaſſe, vt certum hominem puta Stichum emeres, & is furtum tibi fecerit, omnimodò damnum licet duplum excedat præſtare debeo. Iuſtiſsimè enim procurator allegabit, non fuiſſe ſe id damnum paſ-

ſurum,

ſurum, ſi id mandatum non ſuſcepiſſet. Idq; euidentiùs in cauſa depoſiti, ſi quis ignorans ſeruum furem depoſuerit, & is furtum fecerit. Nam licet alioquin æquum videatur, non oportere cuiquam plus damni per ſeruum euenire, quàm quanti ipſe ſeruus ſit: multò tamen æquius eſt nemini ſuum officium, quod eius cum quo contraxerit, non etiam ſui commodi cauſa ſuſceperit, damnoſum eſſe: Et in his culpa eorum, quorum cauſa contrahitur ipſis potius damnoſa eſſe debet. Nam certè mandantis culpa eſt qui talem ſibi ſeruum emi mandauerit: Et ſimiliter eius, qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum qualem ſeruum deponeret d. L ſi ſeruus communis 61. § quid vero, verſ. idq; euidentius de furt:

38. In depoſiti tamen actione directa obtinebit primùm Reſponſum, ſi fortè depoſitarius citra dolum culpa certas res depoſitas amiſerit. Nam agitur non ſolum ad æſtimationem rerum depoſitarum, ſed etiam ad id quod intereſt ſi damnum indè datum & lucrum interceptum L 1. § & ideò depoſiti: ita tamen vt id quod intereſt communem rei æſtimationem non excedat, cum ſit

caſus

caſus certus d. L. vn. C. de ſent. Si verò dolo malo depoſitarius damnum dederit, etiam in litem iuratur L in nummis de in litem iur. quanquam gloſſa id fieri negèt. Sed directa mandati actio non ad hoc, ſed ad ſequens reſponſum de caſibus incertis pertinet. Non enim competit mandati actio, niſi cœperit intereſſe eius qui mandauit, L. 1. § planè mandati. Si nihil intereſt, ceſſat mandati actio, L. ſi procuratorem 8. § mandati actio, mandati. Ideoq; id quod intereſt ſolùm & principaliter debetur, & quantumcunq; eſt, præſtatur.

39. Si quoq; ita ſtipulatus fuero *pecuniam mihi crediturum ſpondes?* Quia id venit in ſtipulatione ſolummodò quod intereſt L. ſi pœnam 68. de verb. obligat. ſola indemnitas debetur. Non enim tota pecunia eſt ſimplum, cum ea non debeatur, ſed eius vſus qui eſt incertus, Et ſic tantum id quod intereſt debetur, d. L. ſi pœnam nec taxationi primi reſponſi ſubiacebit, d. L. vn.

40. Quod autem ſecundo loco requiri diximus caſum intereſſe, id ſuperiùs eſt ſatis enodatum n. 4. Nunc diſpiciamus de tertio requiſito, nempè vt caſus intereſſe ſit

ſit & maneat certus: Et quidem caſus certi exempla ſimiliter tradita ſunt, n. 2. 6. Verùm huius rei quatenus caſus eius quod intereſt ſit incertus, licet res certa ſit in obligatione, perpauca exempla cum expoſuerimus, ac indè multæ Leges conciliari poſſint, hæc paulò altius repetemus. Si caſus intereſſe aliud habeat obiectum ſpecificum præter rem certam principaliter debitam, non certus ſed incertus eſt, nec ad primum ſed ſecundum Reſponſum ſpectat, veluti ſi habeat ſuſceptionem periculi præuiſi alterius rei expreſſam vel tacitam, puta ſi venditor præter rem quæ tradi debet, de ſe vel de re quædam recipiat, quæ ſunt eius generis, vt ſi ea non facit, nullo modo aliter æſtimentur quàm pro eo quod facta fuiſſe intererat, Molin. n. 49. Donell. in quæſt. num in vendit. locatione & ſimilibus contractibus ſit caſus certus vel incertus, Cuiat. ad Afric. tract 8. L. 44. cum & fortè locati.

41. De ſe recipit venditor expreſsè vel tacitè, nihil ſe dolo malo facturum. Nam iudicio empti naturaliter hoc continetur, L. ea quæ 43. § fin. de contrah. empt. L. tenetur 6. § penult. & vlt. de act. empti. Verbi gratia ſi venditor pecus morboſum aut

tignum

tignum vitioſum ſciens vendiderit & emptorem deceperit, omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxit, licet ſimplum excedant, ei præſtabit. Siue igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æſtimationem: ſiue pecora contagione morboſi pecoris perierunt, quod interfuit idoneè veniſſe, erit præſtandum, L. Iulianus 13. in princ. de act. empti ſup. n. 5. Item qui furem vendidit aut fugitiuum: ſiquidem ſciens, præſtare debebit, quanti emptoris interſuit non decipi d. L. Iulianus § item qui furem. Idem probatur per L. tenetur 6. § ſi vas de act. empt. L. Labeo 45. de contract. empt. Mynſ. cent. 1. obſeru. 56. In hiſce caſibus licet res certæ puta pecus, tignum, ſeruus, certo pretio venierint, non tamen eſt caſus intereſſe certus, cum præter rem quæ tradi debet, aliud obiectum ſpecificum habeat ratione doli mali. Nec enim quanti ſit, dolum adhibitum non eſſe, à principio ſtatuitur, neq; æſtimari poteſt, cum ex euentu incerto pendeat. Totum igitur quod euenerit, vt incertum præſtandum eſt. Nec nocet quod ad damni efficiendi differentiam nihil valeant ſcientia & ignorentia: ſeu nō minùs ignorans venditor damni det

quàm

quàm ſciens. Nam pœna ſeu multa ob dolum culpamue infligitur, & id quod intereſt; pœna eſt inf. c. 7. & c. 4. Ignorantia autem culpæ plerumq; expers eſt. Plerumq; dico propter eos qui artem ac certam induſtriam profitentur, etc. Nam & hi etiam tenentur, licet vitium ignorarint, n. 46. cum ſeq.

42. Et hæc concedunt Iuris Magiſtri, ſi res vitioſa ſit vendita: Si autem rem alienam vendiderit, idq; reticuerit venditor, vltrà duplum eum non damnandum quidam putant, vti & Alciatus in § tertia quæſtio, & ſequi videtur Hotom. ad h. Legem noſtram. Sed legibus id conſentaneum non eſt, cum venditorem qui ſciens rem alienam vendiderit, omninò ad id quod intereſt obligari aſſerant, L Titius 43. in fin: cum duab. ſeq: ff. de act: empti. Nam in d.L Titius, agitur de ſumptibus ab emptore factis cui res euincitur ac in L cumforte 44. I. C. Africanus eos vltra duplum non præſtandos eſſe aſſerit atque in L idq; & Iulianum 45. in prin. attexitur reliqua Pauli diſputatio & in fine principij definitio adijcitur: In omnibus hiſce caſibus, ſi ſciens quis alienam vendiderit, venditorem omninò

teneri. Omninò id eſt in omne id quod intereſt: neq; vllus caſus, de quibus antè actum erat, excipitur. Deindè nihil intereſt, quomodo deceptus in fraudem inciderim, vtrum quod rem vitioſam vendiderit & vitium reticuerit, an quod alienam & id ſciens mecelauerit. Ius igitur idem, quod in venditione rei vitioſæ valet, hìc ſtatuendum eſt. Cùm quod valet in re pari, in ea quoq; quæ ei par eſt valere debeat Cicero in Top: Nec hiſce obſtat quod in d. L Titius, circa fi. I. C. Paul. inquit, Sumptus, ſi magni ſunt præſtandos non eſſe: Nam ſi in tantum ſeruus pretioſior ſit factus, vt ſumptus propter inopiam & anguſtias rei familiaris venditor præſtare non poſſit, vt ſi factus ſit agitator vel pantominus; (quæ artes in magno ſunt pretio & admirabiles, licet perſonæ iure habeantur infames, L. 4. C. de ſpect. Et vt Tertull. de ſpectaculis: Artem magnificant, artificem notant) non eſt æquum obligari venditorem in magnam quantitatem d. L. Titius, & L. cum & fortè 44. de act. empt. Vbi I. C. Africa. inquit: Cùm & idem fortè mediocrium ſit facultatum, quaſi dicat, Non eſt æquum mediocrem hominem damnari in quantitatem

tem immenſam. Et accedit mediocritas, vicinaque paupertati magis eſt. Deindè quia periculum euictionis vltrà duplum venditorem ſubire non oportet, d. L. cum & fortè. de act. empt. Si videlicet ſeruum alienum, vel eum qui in cauſa libertatis erat, venditor ignorans, quod multis modis contingere poteſt, vendiderit. Si verò venditor non ignorabat cauſam fideicommiſſariæ libertatis, aut ſeruum alienum eſſe, omnimodò tenetur in id quo ſeruus melior eſt effectus ſumptibus emptoris, L. idq; Iulianum 45. circa fi. pr. de act. empt. h. e. in ſumptus omnes, quibus melior effectus eſt, & in omne quod intereſt, ac licet emptor retentione aduerſus dominum vti potuerit gl. Bart. Pac. ad d. L. Titius Cuiat. ad Africa. tract. 8. ad L. Seruus 30. § ſi ſciens, & ad d. L. cum & fortè 44. de act. empt. Donell. de eo quod intereſt, ſup. n. 41. Ex hoc corruit & idipſum, quod obijci poſſet, hæredem præſumi ſcire diſpoſitionem teſtatoris: ac faciliùs eſt, quàm vt ad id reſponderi debeat. Quod autem Alciat. cenſet non malè facere, qui ſciens ignoranti rem alienam vendit, eò quid duriùs?

43. Idem in reliquis contractibus vel

quaſi contractibus, ſi in illis dolus malus, ſiue in faciendo, ſiue omittendo conſiſtens interueniat, eſſe tradit Molin. n. 155. & inf. n. 44. Nec nocet quod d. L. vn. primum reſponſum hunc caſum de dolo non excipiat. Nam ex mente & ſententia Imp. in hac, vti & in alijs omnibus legibus, quæ ad aliquem ſubleuandum pertinent, hæc exceptio perpetuò ineſſe videtur: Præterquam ſi qua in re, dolo eius quem lex adiutum eſſe voluit, deceptus fraudatusq; ſim. Sic & S. C. Velleiano & generaliter comprehenſum eſt, ne pro vllo fœmina intercederet, L. 1. de S. C. Vell. Verùm hoc Senatus auxilium, à Iuris prudentibus & Imperatoribus ita acceptum eſt, ſi modò illæ non ſit callidè verſatæ L. 2. § ſed ita demùm de S. C. Vell. vbi I. C. Vlpianus aſſerit: ita Diuum, Pium, & Seuerum reſcripſiſſe. Et eſt Græcum Seueri reſcriptum: ταῖς ἀπατώσαις γυναιξὶν τὸ δόγμα συγκλήτου βουλῆς οὐ βοηθεῖ. Infirmitas enim fœminarum, non calliditas auxilium meruit, d. § ſed ita demùm. Accedit quod alioquin d. L. vn. inuitaret ad delinquendum ſpe minoris pœnæ, quod eſt contra bonos mores: cùm tamen non ad indulgendum, ſed potiùs ad obuiandum ho-

minum

minum malitijs facta ſit L in fundo 38. de rei vendicat: Et per dolum quis legum beneficio indignus reddatur L auxilium 37. de minoribus L verùm 63. § hoc quoq; pro ſocio L ſed hoc ita 22. § fin. de re iud.

44. Per dolum autem hîc intelligimus deſtinatam malitiam, calliditatem, fallatiam, machinationem ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam, vti Labeo definit L 1. § dolum malum de dolo malo. Quòd igitur diximus n. 43. ob dolum etiam in omittendo conſiſtentem ceſſare taxationem primi reſponſi, hoc ita non accipimus, quaſi in dolo ſit ſtatim debitor, ſi creditum ad quod ſcit ſe obligatum, ſuo loco & tempore negligit præſtare, ſed tunc demum ſi id ἐκ προαιρέσεως, malitioſè & callidè ad alium defraudandum factum ſit Mol: n. 155. Fac me tibi 100. mutuo dediſſe, vt Epheſi calendis Ianuarij ſolueres: Et quia certè compertum habes, me tunc ea pecunia admodum indigere, fortè quod eam ſub pœna debeam, aut ſub pignore, malitioſè, vt pœna committatur, aut pignus diſtrahatur, pecuniam creditam adnegas, vel malitia & de induſtria id agis ne ſoluere poſsis vel ne ſoluta ad me perue-

 niret

niret, & hæc conſtent, veriſimile eſt te ob affectatam iſtam malitiam ad omne id quod mea intereſt, licet duplum, triplum aut quadruplum excedat, teneri. Dolus igitur ſi fiat ſiue committendo, ſiue omittendo, facit, vt licet res certa ſit in obligatione, nihilominus vltra duplum tenearis. Ex his enim tanquam è ſeparato delicto oritur varia & ſeparata obligatio, ad id quod intereſt reſarciendum.

45. Illic tamen facilius quam hîc dolus probatur. Nam ex ſcientia, puta ſi quis ſciens pecus morboſum aut rem alienam vendiderit dolus præſumitur L 1. in princ: L Iulianus 13. § 1. & § Titius L ex empto 11. § deniq; in verbis. Qui autem ſciens vendidis dolo non ca[illegible] de act: empti. Si verò quis non tradit aut ſoluit die præſtituto, quo etiam creditorem pecunia maximè indigere ſciat, non ſtatim è ſcientia præſumitur dolus, niſi & ex alijs incidijs ſtudium nocendi edoceatur. arg. L dolum 6. de dolo malo. Ob fruſtratoriam aut dilationem culpa factam ſeu ob culpam id quod intereſt dupli quantitatem excedere non poteſt h. L noſtra niſi fortè pecunia nautica ſit in obligatione L 2. § fin. de eo quod certo loco

Cuiat;

Cuiat: ad Afr. tract. 8. ad L 33. ſi fundus locati & ad L 44. de actionibus empti ſup. n. 35. aut ita expreſſè conuenerit ſup: n. 34. aut tacitè aliarum rerum quam quæ in obligationem deductæ ſunt periculum in ſe receperit reus n. 53. cum præced.

46. De re recipit venditor, quod de re affirmauit. Si igitur dixerit aliquid abeſſe quod non abeſt, puta pecus non eſſe morboſum, tignum non eſſe vitioſum: aut quid affirmarit adeſſe quod non adeſt, puta ſeruum hominẽ eſſe frugi, tig: ad fulciendas extruendaſue ædes commodũ eſſe, tanti lis aduerſus venditorem æſtimatur, quanti à rè vel in re quid abſuiſſe vel adſuiſſe, emptoris intereſt. Cumq; huius rei æſtimatio non ab initio conſtitui potuerit, ſed ea ex euentu taxanda ſit, fit vt licet res certa pretio definito ſit vendita, caſus intereſſe nihilominus ſit incertus. Nec enim ſolam rem appretiatam, ſed etiam dictum promiſſumue habet obiecta ſpecifica: quæ cum ſint incerta, caſus intereſſe non ad primum ſed ſecundum Reſponſum pertinebit.

47. Et hæc quoq; vera ſunt, licet venditor hæc abeſſe vel adeſſe ignorarit L ſed addes 19. § ſi quis dolia locati L tenetur 6. §

ſi vas L 13. Iulianus § quid tamen de act: em: Nam parum à dolo differt, ſi quis quod neſcit temerè affirmet. Nec enim debuit facilè quæ ignorauit aſſeuerare. Inter hunc igitur & qui ſcit, intereſt. Quia hic præmonere debuit furem eſſe: hic non debuit facilis eſſe ad temerariam indicationem L 13. Iulianum § quid tamen de act: empti: Hinc ſi vas aliquod ad recipiendum vnguentum, vinum, vel alium liquorem, vaſcularius vel faber doliarius mihi vendiderit & affirmarit integrum eſſe: ſi integrum non ſit: etiam id quod eo nomine perdiderim, puta vinum præſtabit mihi quod effuſum eſt L tenetur 6. §. ſi vas aliquod verſ: ſed ſi vas de act: empti: id eſt, tenetur mihi præter reſtitutionem pretij ad æſtimationem eius quod perditum eſt, etiamſi triplo, quadruplo vel etiam decuplo pretium vaſis excedat.

48. Sed & ſi id actum non ſit vt integrum præſtet, nihilominus obſeruandum putat Labeo, vt niſi in contrarium quid actum ſit, omnimodò integrum præſtetur, omnimodò id eſt etiam vltra duplum: quod verum eſſe I. C. Pomponius affirmat. Et idem in locatis dolijs præſtandum, Sabinum reſpondiſſe Minucuius refert d. L tenetur

§ ſi

§ ſi vas & concordat L ſed addes § ſi quis locati. Cùm enim venditor ſiue locator ſe vaſcularium profiteatur, ſiue cudat, ſiue ab alijs facta vendat, ſi non expreſſè, ſaltem tacitè ipſo facto & ex profeſſio affirmat, vaſa ad quem vſum veneunt vel elocantur, idonea & integra eſſe. Si igitur ſint vitioſa, culpa eſt notabilis, vti paulò antè ex d. L Iulianus § quid tamen de act. emp: eſt deductum. Et hæc culpa non reſpicit nudum corpus ſeu vſum vaſis, ſed periculum liquoris infundendi, quod in ſe ſuſcipit expreſſa illa vel tacita affirmatione d. L Iulianus 13. § quid tamen de act. empti. Scit enim vel ſcire debet vaſcularius, ſi vas ſit vitioſum, liquorem effuſum iri: & ita fore, vt contrahentem expreſſa illa vel tacita affirmatione in periculum ſit inducturus. Nec obſtat quod in d. L. tenetur, & d. L. ſed addes non fiat mentio vaſcularij, ſed in genere dicatur venditorem locatoremùe teneri etiam effuſi vini nomine, licet ignarus vendiderit aut locauerit vas vitioſum. Nam ad ea potiùs debet aptari ius, quæ & frequenter & facilè, quàm quæ perraró eueniunt, L. Nam ad ea 5. de legib. Frequentiùs autem accidit, huiuſmodi vaſa ab his qui eam artem vel ne-

gociationem profitentur, quàm ab alijs vendi aut locari.

49. Hinc & I. C. Vlpianus in d. L ſed addes § ſi quis dolia affirmat, aliter obſeruari in ſaltu paſcuo, in quo mala herba naſcebatur. Hîc enim, ſi pecora vel demortua ſunt vel etiam deteriora facta: quod intereſt præſtabitur ſi ſciſti ſi ignoraſti penſionem non petes d. § ſi quis. Locatio enim ſaltus paſcui non ſpectat ad profeſsionem alicuius artificij vel negotiationis, ſed ad ſimplicem patrimonij adminiſtrationem: ſecus erit ſi in eo locando artificium ſuum quaſi rei bonæ & integræ locator profiteatur. Et ita eleganti ſsimè explicat dictas leges Molin. ac eius ſententiam imitari videntur VVeſenbecius in π. n. 15. locati, ac Hotom. ad h. L. noſtram. cùm aliâs infinitæ Doctorum & diſſentientes ſint hac in re opiniones. Nec hiſce aduerſatur L. ſi ſeruus 54. § vlt. de act. empti. Nam quod pro non integris dolijs nihil venditor præſtat, hoc fit propter legem contractus, qua conuenerat vt res qualis eſſet, præſtaretur, vt diligentiſs. Vigelius in meth. iur. ciuil. lib. 18. c. 10. cauſ. 15.

50. Idem erit in cæteris rebus ſi tanquam ab artifice ad certum vſum ſunt venditæ

ditæ aut locatæ. Finge fabrum lignarium harum rerum peritiam profitentem tigna mihi, tanquam idonea ad fulciendam vel conſtruendam domum meam vendidiſſe: Verùm dicta tigna cumreſſent vitioſa, factum eſt vt vitio eorum domus mea ſit collapſa, præſtabis mihi non ſolùm pretium tignorum, ſed etiam ædium, quæ vitio tignorum corruerunt æſtimationem, quod mea interfuit idoneè veniſſe. Id verùm etiamſi vitium tignorum ignoraris, arg. d. L. tenetur 6. § ſi vas de act. empti, & L. ſed addes 19. § ſi quis dolia locati.

51. Hæc autem tunc obtinere dixi, ſi vaſa à vaſculario, tigna à fabro lignario ad certum vſum ſint vendita, quòd eſt eo ipſo quod artem vel negociationem talem vaſculorum tignorumùe exercent: Contrà erit hiſce ceſſantibus, puta ſi fortè vaſcularius vaſa aut dolia, non tanquam vaſa vel dolia, ſed tanquam materiam vendat. Non enim tenebitur vini effuſi vel ædium collapſarum nomine: quod non vendidit tanquam vaſa aut tigna ad hunc vſum idonea. Ideoq; nec horum periculum in ſe ſuſcepiſſe videtur, Molin. d. loc. Sic ſi non vaſculariusq; ſed alius non tanquam eius profeſſionis,

nis, ſed tanquam hæres aut paterfamilias ea vaſa fortè in hæreditate reperta, aut aliâs vendat, non tenetur de idoneitate, ſed quantò minoris, cum nullam profiteatur horum induſtriam, ſed incidenter vt res indifferentes vaſa vendat, niſi fortè ſciens vitium reticuerit, vel expreſsè affirmarit vaſa eſſe idonea ad liquorem recipiendum. Etenim hactenus etiam ad id quod intereſt tenetur, d. L. Iulianus in princ. & § quid tamen & dictum eſt ſup.

52. Si quoq; quis bona fide pecus morboſum vendat, licet tacite vel expreſsè profiteatur id eſſe ſanum, tamen eam aſſertionem non aliud, quàm ipſius pecoris venditi periculum reſpicere tradit Molin. Ideoq; id quod intereſt, ſi veniat, non excedit duplum. Nec enim venditur magis ad paſcendi, quàm macelli vel alium vſum. Secus eſſe ait, ſi pecus venditum ſit ex profeſſo ad certum & determinatum vſum, ad quem non ſit aptum & indè immineat aliarum rerum periculum. Tunc enim idem iuris in hoc ſtatuit, quod in dolijs & tignis eſſe diximus.

53. Quoties ergò quis de ſe vel re quid recipit, & culpa habet expreſſam vel ſaltem

taci-

tacitam ſuſceptionem periculi aliarum rerum, quàm quæ in obligationem ſunt deductæ, caſus intereſſe non eſt certus ſed incertus, nec habet locum taxatio primi ſed ſecundi reſponſi. Indè tamen non rectè infertur venditionem vel obligationem fundi, ſeu domus forè hoc modo indiſtinctè caſum incertum, quod ſemper in ſe habet implicitam obligationem, habere, licere, vel frui tota re licere. Nam periculum iſtud nullum aliud obiectum habet, quàm ipſius fundi vel domus fruitionem, quæ res ſunt certæ naturæ. Ideoq; & caſus intereſſe certus eſt, nec deſinit certus eſſe, etiamſi in limine contractus euictio immineret, modò veriſimiliter cogitare poſſit venditor vel locator, ſe ad id vltra rem principalem ſiue adpreciationem ſiue mercedem, conuentum non iri. Secus erit quandò periculum impendet ex cauſa aliarum rerum, & illud ſimul in ſpecie præuideatur & ſuſcipiatur, d. L. tenetur 6. § ſi vas de act. empti, & d. L. ſed addes 18. § ſi quis dolia locati.

54. An verò hæc taxatio dupli etiam in delictis ſeu maleficijs locum habeat, quæſtio eſt? & gl. ad L. vn. C. de ſent. quæ pro eo, in verbis in contractibus affirmat, quod ſic, ex L.

tate L. inficiando 67. § ſi tibi de furt. L. proindè 22. in princ. ad L. Aquiliam, L. ſemper 15. § hoc interdicto Quod vi aut clàm L. in interdicto 6. de vi & in arm. & ſimilium quæ id quod intereſt ſine taxatione præſtandum aſſeuerant. Fac te ſeruum occidiſſe, quem ego ſub pœna tradendum promiſi, vtilitas venit in hoc iudicium, vti I. C. Paulus in d. L. proindè, Vtilitas, id eſt, id quod intereſt, vel id quod pœnæ nomine ob ſeruum non traditum perſoluere coactus fui: Item cauſæ corpori cohærentes æſtimantur. Si quis ex comœdis, aut ſymphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum vnum vel vnam occiderit: non ſolùm perempti corporis æſtimatio facienda eſt, ſed & eius ratio haberi debet, quo cætera corpora depreciata ſunt, d. L. proindè. Indè Neratius ſcribit, ſi ſeruus hæres inſtitutus ſit, etiam hæreditatis æſtimationem venire L. indè Neratius 23. in princ. ad L. Aquiliam. Ecce I. C. Vlpianus ait, hæreditatis æſtimationem etiam venire in actionem legis Aquiliæ, quæ infinitis partibus ſerui pretium excedere poteſt, nec eam reſtringit ad certam quantitatem. Imò in infinitis locis aſſeritur, ſi quid ruptum aut
ſurre-

ſurreptum ſit, non huius rei æſtimationem deduci in obligationem, ſed quanti ea res eſt, hoc eſt, quanti intereſt damnum datum, aut quod aliud maleficium non admiſſum eſſe, L. ait lex 21. d. L. proindè 22. in princ. d. L. indè Neratius § ſed etſi ſeruus ad L. Aquil. d. L. inficiando 67. § 1. de furtis, L. 1. § non ſolum de vi & vi arm. Cùm igitur in delictis id quod intereſt totum petatur, non duplum aut triplum eius quod in obligationem venit, petitur: ſed totum id quod intereſt quantumcunq; ſit præſtabitur.

56. Nec hiſce aduerſatur L. ſi duo 3. § fin. vti poſſidetis, ſed potiùs confirmat hanc noſtram ſententiam. I. C. enim Vlpianus aſſerit in interdicto vti poſsidetis venire quanti res eſt, Et hoc ita accipiendum eſſe ait, quanti vniuscuiuſq; intereſt poſſeſsionem retinere, nullam limam huic addens, ſed totum id quod intereſt peti poſſe annuens, inf. n. 75. Quod autem dicitur in L. dominis 6. C. de calum. quod dominis ſeruorum, per calumniam accuſatoris tortorum, aduerſus eum pœna dupli Lege Iulia prouideatur, hactenus verùm eſt, quàmdiu non conſtat de calumnia, puta quia habuit iuſtam cauſam accuſandi. Tunc enim

extaxa-

ex taxatione legis. in duplum agitur contra calumniatorem. Si verò arguatur & probetur eius calumnia, ceſſat taxatio dupli L fin. ff. de calumniatoribus. Deniq; non obſtat hæc L n. Nàm ea non corriguntur modò adductæ Leges: quippe correctio legum non eſt præſumenda, ſed potius vitanda donec expreſſè probetur L 1. C in off: dot: Et quod non eſt mutatum cur ſtare prohibeatur, vt dicitur in L ſancimus C de teſt.

57. Sed quid ſi in delictis, vt in damno L Aquilia vindicando ſæpè fieri videmus, dolus malus ceſſat? Et nihilòmagis taxatio dupli obtinebit Mol: & Hotom: ad h. L n. Nec enim leges inter dolum & culpam diſtinguunt. Accedit quod non adſunt ea quæ in primo Reſponſo requiri diximus ſup. n. 36. Sole enim indemnitas in obligatione verſatur. Et non rei ablatæ ſed damni dati ratio habetur. Nec alia eſt obligatio corporis ſerui, aliæ hereditatis amiſſæ, ſed totius damni vnica obligatio. Ideoq; non obſtat quod obijci ſolet in obligationibus ex delictis quandoq; taxari rem certæ naturæ vel qualitatis. Illa enim non attenditur, ſed damnum datum æſtimatur quan-

ti eſt. Pro ratione tamen culpæ condemnatio moderanda videtur, ne culpoſus æquè teneatur ac doloſus arg: L cum autem 23. § excipitur in verbo Errore de ædil: ed: neùe pœna delictum egrediatur contra L reſcriptum 6. cum ibi notat: per Bart: de his quæ vt indign: & arg: L litem apud Labeonem 15. § ſi quis virgines de iniurijs.

58. Sed numquid pœna quæ ſtipulationibus faciendi ſubijci ſolet § vlt: Inſt: de oblig: ſeu vt Dd. vocant intereſſe conuentum, taxationi dupli ſubſit, quæſtionis eſt? Et quidem eiuſmodi pœnam peti poſſe licet nihil interſit legibus comprobatur § alteri Inſt. de inutil. ſtipulat: & L ſtipulatio 38. § alteri de verb. oblig. Pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur quid interſit: ſed quæ ſit conditio ſtipulationis. d. §§ alteri. ſeu non conſideratur intereſſe ſed conuentio L cum pœna 38. de recept: qui arbitr: Quòd licet quidam durum neque ex æquo aut bono, aut iure Pontificio recipiendum putent, vt ſcilicet quis pœnam petere poſſit ſuprà quàm eius interſit Iaſon in L 2. § fin: n. 15. de verb. oblig: ipſe tamen contrariam ſententiam defendit.

59. Sed hoc hactenus verum eſt ſecundum

dum

dum Iaſonem quatenus ſtipulator agit ad pœnam p. §§ alteri. Secus eſt ſi pœna eſſet promiſſa tertio puta fiſco, cui non potuit ſtipulari. Iſto caſu quoad tertium non committetur pœna L arbiter vltra certum 42. vbi gl. Bart: & Bald: de arbitr: Iaſon in d: § fin:

60. Deindè hoc procedit ſi pœna per ſtipulationem ſit promiſſa d. § § alteri. Secùs eſt, ſi pacto contractui adiecto ſit promiſſa. Nec enim tunc ad pœnam agi poteſt niſi interſit L ſeruus ea lege vbi & Bart: de ſerris export: In ea I. C. aſſerit venditorem tunc demum ad pœnam pacto promiſſam vtiliter agere, ſi alij promiſerit & ita eius interſit.

61. Tertiò obtinet in conuentionibus & ſic in extraiudicialibus, ſecus in pœnis iudiiudicialibus vel prætorijs, in quibus pæna, niſi interſit ſtipulatoris, peti non poteſt L 2. § ſi quis & ibi Angel: ſi quis in ius vocatus gl: in d. § alteri Inſt: de inutilibus ſtipulat: Idq; propter magnam æquitatem Prætoris qui non vult pœnam exigi niſi & interſit.

62. Quartò hæc tunc procedere tradit Iaſon, ſi pœna ſit adiecta ſtipulationi principali; aliud eſſe ſi acceſſoriæ puta, ſi ſtipula-

M 2 tioni

tioni de iudicio ſiſtendo pœna adijciatur. Hæc enim non poteſt committi, niſi interſit per L ſi eum 10. § qui iniuriam ſi quis cautionibus.

63. Deniq; ſingularis eſt limitatio Pet: An. in conſ: 65. aſſerentis pœnam peti non poſſe, niſi petitio pœnæ fundetur ſuper aliqua cauſa finali, & in illa vertatur intereſſe partis. Quàm limitationem quia alibi ſcripta non reperitur Iaſon perpetuò notandam præcipit.

64. In curijs mercatorum pœnam niſi interſit, nec peti poſſe quidam tradunt, Angelus conſ: 219. quod incipit Arbitrator dictam, litem in 2. colum: qui tamen adhuc nihil allegat, ſequitur Franc. Are. in § Cato L 3. de verb: oblig: in 1. col. Quia eſſet contra æquitatem, quæ ſeruari debet in curijs mercatorum L quintus & ibi notat Bart: mandat. Sed Iaſoni hoc diſplicet. Nec enim eiuſmodi pæna contra ſed potius ab æquitate facit. Quid enim tàm congruum fidei humanæ quàm quæ inter eos placuerunt ſeruare, præſertim inter mercatores arg. L 1. de conſtit: pecun: L 1. de pactis. Nec huic aduerſatur quod vulgò dicitur, in curia mercatorum ex æquitate iudicandum.

Hoc

Hoc enim non ita accipiendum eſt, quaſi inter mercatores non debeant ſeruari leges & iura ciuilia; nec, quod mercatores ſuo arbitratu, ſeu vt Dd. loquuntur de burſa ſua ſibi formare poſsint æquitatem: ſed quod ſubtilitates & iuris apices quæ negocium non attingunt, attendi non debeant. Iaſon d. L 2. § fin. n. 17. Æquitatem enim non ad verùm ius gentium ſed etiam cum præceptis ciuilibus & prætorijs æſtimandam tradit I. C. Triphoninus in L bona fides 31. depoſiti.
65. Pœna igitur ſiue intereſſe conuentionale peti poteſt, licet nihil interſit, ſed ad quam vsq; ſummam? Azo refert quoſdam dicere vsq; ad duplum peti poſſe arg. L vn. C. de ſent: quæ pro eo quod, ibi: cum ſciamus. Alij vsq; ad quadruplum extendi poſſe dixerunt arg. L mulier in fin. C de ſponſalibus L ſi dictum 56. de euict: § omnes Inſt: de act: & ita quoque Bald. colum: fin. & ſequntur vterq; Imol. in d. L ſtipulatio § alteri Franc. Cur n. 32. ad h. L n. Alij diſtinxerunt, vtrum ille qui promittit, ſciat ſe non poſſe promittere vltra quadruplum vel non. Si ſciat: valet ex conſenſu eius: quia ſuo iuri renunciare poteſt L ſi quis in ſcribendo C de pactis. Sed ſi igno-

rat, non valet vltra quadruplum arg. L ſed etſi quis § fin: ſi quis caution: Azo vero ipſemet arbitratur ad pœnam conuentionalem, quantacunq; ſit, poſſe agi. Accurſius in verbo proferuntur, inquit ſi pœna apponatur per hæc verba quadruplum & quintuplum & tunc idem, vt in § omnes Inſt: d. act: aliàs ſi certa ſumma eſt valet in infinitum, per § alteri Inſt. de inutil: ſtipulat. L ſtipulatio § alteri de verb: oblig: vide & Accurſium in L ſi dictum 56. in princ. de euict. Hugo Donellus exiſtimat, ſi res talis ſit, vt propoſita facti ſpecie appareat actoris vel alterius cuiuſq;, qui idem ſtipulatus foret atque promiſſum accepiſſet, ad eam ſummam intereſſe poſſe quanta pœnæ nomine promiſſa eſt, nullum pœnæ modum quærendum.

66. Res autem ita ſe habere videtur vt dicamus nullis legibus certum pœnæ modum eſſe conſtitutum, quod & Donellus affirmat. Nec enim id vſquam legibus eſt expreſſum, ac Imp. Iuſt: in fi. L n. inquit: Eas tantũ pœnas exigendas, quæ cũ competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine concluſæ ſtatuũtur. Ex quo dicendum videtur pœnas quæ à contrahentibus profe-

proferuntur, certo fine non eſſe conſtitutas: cum ab hiſce diſtinguat Imp: quæ à legibus certo fine concluſæ ſunt: Quod Imp. facturum non fuiſſe veriſimile eſt, ſi pœnæ conuentionales certum modum à legibus haberent. Quoddam tamen pœnæ moderamen eſſe adhibendum eadem ipſa verba indicant. Nam eas tantùmmodo pœnas exigi poſſe inquit Imp: quæ cum competenti moderamine proferuntur. Hoc quale ſit multum dubitatur.

67. Nos vnà cum Molinæo n.164. Cuiatio & alijs quibuſdam Dd. caſibus in certis pœnam vltra duplum non eſſe exigendam ex mente legis dicendum putamus: Nam ſi id quod reuera noſtra intereſt duplum egredi non debet: multò minus pœna quæ quoq; licet noſtra nihil, vel non conſtet quanti interſit, præſtanda eſt, dupli quantitatem excedere debet. Deindè hæc pœna loco eius quod intereſt ſubrogatur § fin. Inſt: de verb: oblig: L vlt. de præt: ſtipulat. Naturam igitur eius imitari debet. Accedit quod poſtquam Imp. conſtituerit de caſibus intereſſe, quid in ijs obſeruari velit, ſubijciat: Naturæ congruum eſt eas tantùmmodo pœnas exigendas, quæ cum com-

petenti moderamine proferuntur. Veriſimile igitur ſit, Imp. voluiſſe quod pœnæ quæ à contrahentibus proferuntur, præcedentem moderationem in multò excedere non debeant. Deniq; & hic eſt legitimus vſurarum modus à legibus conſtitutus L ſi non ſortem 26. § ſupra duplum de condict: indebiti & ſup. n. 23. Et hæc ſententia benignior ac vitæ ciuili & communi hominum ſocietati aptior eſt, fraudeſq; vſurarum excludit. Ideoq; eò magis recipienda L in omnibus 90. de Regulis iuris. Et in ſummis curijs, vbi ex æquo & bono iudicatur, præualuit, VVeſenbecius ad d. § alteri Inſt. de inutilib. ſtipulat. In caſibus vero incertis, id quod veriſimiliter intereſſe poſſet, venire, ex ijſdem rationibus cum ijſdem concludimus. Et ita quoq; Roman: conſil. 510. n. 9. verſ. mihi vero Menoch. lib. 2. cent: 3. caſu 260. arb. quæſt. & maximè n. 18. 19. 20. 27. cum ſeqq. vbi 2. huius rei limitationes tradit. Dico ſi intereſſe poſſet. Non enim exigimus ab actore, vt probet tanti ſua intereſſe & indè pœnam conſequatur: ſatis eſt ſi res talis ſit, vt propoſita facti contingentia appareat, huius vel alterius qui idem ſtipulatus foret, tanti intereſſe potuiſſe

tuiſſe quantum in ſtipulationem deductum eſt. Nàm ſi tanti ſua intereſſe actor probare deberet, fruſtrà adiecta eſſet pœnæ ſtipulatio contra § vlt. Inſt. verb: obligat: & L vlt: de præt: ſtipulat.

68. Quod autem quidam pœnam ad quadruplum extendi, alij verò quantacunq; ſit eam peti poſſe putant, hoc eſt aliquantò durius & contra verba ac mentem legis. Nec pro ijs facit d. § omnes Inſt. de actionibus. Etſi enim in eo Imp. Iuſt. dicat vltra quadruplum nullam actionem extendi, indè tamen non ſtatim ſequitur pœnam ad quadruplum ſtipulari licere. Etenim non de pœna conuentionali ſed legali loquitur. In hac plus licere debet legi communi, quam priuatorum affectibus ſæpius inconſultis ac temerarijs & fraudulentis. Nec confirmat hanc ſententiam L mulier in fi: C de ſponſalib. vbi Imp: Leo & Anthoninus permittunt ad quadruplum arrarum amiſſionem inſtitutionemq; pœnæ loco ſtipulari. Id enim in fauorem matrimonij & odium eorum qui ſine iuſta cauſa ſponſalia retractant, introductum eſt. Accedit quod olim legitima pœna retractantium Sponſalia erat amiſſio & reſtitutio arrharum in quadruplum.

M 5 Non

Non igitur tàm vi conuentionis quàm in vim anteriorum Legum hoc conceſſerunt. Quod vero I. C. Paulus in d. L ſi dictum 56. in princ. de euict: inquit: ſi dictum fuerit vendendo, vt ſimpla (vel vt Cuiat: obſ. 4. lib. 11. legit dupla) promittatur, vel triplum vel quadruplum ex empto perpetua actione agi poſſe: Indè non ſequitur pœnam conuentionalem indiſcriminatim poſſe aſcendere vſq; ad triplum vel quadruplum ſi contrahentibus placuerit, vt quidam opinantur. Nec enim I. C. Paulus diſponit, ſemper & diſcriminatim prout libitum fuerit, licere triplum aut quadruplum in caſum euictionis ſtipulari, ſed contingere poſſe ait vt triplum aut quadruplum promittatur fortè propter maius aliquod inſuetum & inminens periculum ſuſceptum, vel aliam iuſtam ob cauſam. Et tunc quæritur num nuda repromiſsio ſufficiat an vero ſatiſdatio ob maius periculum requiratur? Et illam ſufficere conſtituit. Principaliter igitur de cautione, ob dupli, tripli aut quadrupli ſtipulationem facienda, vtrum ſatisdatione an verò nuda promiſsione fieri debeat, non etiam de dupli, tripli aut quadrupli promiſsione agit.

69. Non

69. Non tamen negamus quandoq; accidere poſſe, vt triplum, quadruplum aut etiam vltra ſtipulari liceat. Id enim fieri poſſe concedimus ſi ſubſtit iuſta cauſa & ob eam probabiliter tanti intereſſe poſſet arg. L ſi dictum de euict: Fac Titium vendidiſſe equum mercatori, atq; recepiſſe ſe idoneum præſtaturum, idq; ad tempus nundinarum, & ſub pœna tripli vel quadrupli pretij: vel in area ſua tantum ſpacij terræ vendidiſſe quantum ad puteum fodiendum mihi ſufficiat, idque ſub pœna tripli vel quadrupli. Namq; in hiſce articulis ob ſuſceptum præter rem venditam ſpecificum periculum vel circumſtantiam ſpecialem adiunctam & præuiſam, caſus fit incertus arg. d. L. ſi dictum de euict. Plus dicit Donellus, cum idem obtinere aſſerat, ſi propter affectionem interſit agentis id fieri, puta aut librum ad affectionem pertinentem aut fundum maiorum, nobis dari reddiùe, aut alteri quid fieri, quo nomine pœna promiſſa ſit. Secus eſt, ſi horum nihil ſubſit, puta res promercalis ſit promiſſa, aut eiuſmodi qualem quiuis eodem modo pretio poſſit reperire. In caſibus enim certis vltra duplum, in incertis verò quoad ſummum veriſimiliter intereſſe poſ-

poſſit, pœna præſtanda non eſt. Et hoc verùm eſſe aſſerit Molin. ſiue ratione contemptus, ſiue ratione non implementi, ſiue totius, ſiue particularis pœna appoſita ſit.

70. Quod attinet ad § alteri Inſt. de inutil. ſtipulat. & d. L. ſtipulatio § alteri de verb. obligat. indè rectè non infertur pœnam quantacunque ſit præſtandam eſſe. Namq; Imp. Iuſt. & I. C. Vlpianus in d. §§ tradunt, quod alteri nemo ſtipulari poſsit rationem ſubijcientes hanc: Inuentæ enim ſunt huiuſmodi obligationes ad hoc, vt vnuſquiſq; acquirat quod ſua intereſt. Cæterùm vt alij detur nihil intereſt mea. Ideoque ad validitatem ſtipulationis inſpicitur an noſtra interſit. Si noſtra nihil intereſt ſtipulatio alteri facta non valet, niſi pœnam nobis ſtipulati ſimus. Pœnam enim inquiunt cum quis ſtipulatur, non illud inſpicitur, quod interſit eius, ſed quæ ſit quantitas conditioq; ſtipulationis, id eſt, quæ ſit conuentio, de qua ſumma & ſub qua conditione conuenerit. Hæc igitur vti præcedentia, referenda ſunt non ad exactionem ſiue executionem, ſed potiùs ad validitatem ſtipulationis. Proindè non ſequitur, quantamcunq; ſummam deberi poſſe: Si-

cuti

cuti nec ſub qualicunq; conditione debetur. Vt enim pœna ſub conditione promiſſa tunc ſaltem debetur, ſi ea ſit licita, non etiam ſi ſit proboſa, aut impoſſibilis L. non ſolùm 31. de obligat. & act. § ſi impoſsibilis Inſt. de inutil. ſtipulat. ita quoq; ſub competenti moderamine proferenda eſt, L. vn. C. de ſent. quæ pro eo. Nec eſt vlla vis in verbo quæ: nec ſubſtantiam hîc denotat, ſed quantitatem & qualitatem ratione ſubiectorum quibus adiungitur: vti alioqui ſubſtantiam ſi ad hanc referatur. Bonis quoq; moribus eiuſmodi ſtipulationem aduerſari, quis eſt qui non videat? Ita enim alteram partem contrahentium exhauriri, iniuriaq; & damno affici: alteram verò locupletari, atq; ita inæqualitatem committi, qua commutationis perpetuitatem collabi & perire neceſſe eſſet, facilè intelligimus, Ariſt. 5. Eth. & præcipuè c. 4.

71. Quod verò obijcitur ex L. ſed etſi quis 4. § fin. Si quis caut. eum qui ſciens pluris quàm ſtatutum eſt, iudicio ſiſtendi cauſa promiſerit firmiter obligari, indè non rectè infertur pœnam in infinitum ſtipulari licere. Namq; ſtipulationem iudicio ſiſtendi cauſa factam valere aſſerit, licet plus quis

promi-

promiſerit quàm ſtatutum eſſet, id eſt, vltra duplum, Cuiat. ad L. cum & fortè 44. de act. empti. ad Afri. tract. 8. non etiam, quod in infinitum aut vltrà quàm veriſimiliter intereſt ſtipulari liceat.

72. Æſtimatio quanti plurimi an taxationi primi reſponſi ſubiaceat ſimiliter quæritur? Et veriſimilius eſt vltra duplum eam non præſtandam arg. L. vn. C. de ſent. quæ pro eo Bulgarus quem ſequitur gl. in verbo dupli Baro lib. 4. c. 5. & vlt. de diuid. & indiuid. ſtipulat. Molin. n. 102. Finge Titium mihi vendidiſſe duo vaſa vini 50. & poſteà per eum moram fuiſſe, quò minus traderetur, condemnari eum oportet quanti plurimi vinum fuerit, ita tamen ne vltra 100. petere poſsim. Sed hiſce aduerſatur L. ratio § ſi per venditorem de act. empti, vbi I. C. Pomponius inquit: Si per venditorem vini mora fuerit, quò minus traderetur condemnari eum oportere, vtro tempore pluris vinum fuit, vel quò venit, vel quò lis in condemnationem deducitur. Videtur igitur dicendum vini pretium præſtandum eius temporis quò vinum pluris fuerit, quantumcunq; id ſit. Verùm reſpondendum eſt ex eo quod I. C. inquit, quanti plurimi

rimi vinum fuerit æſtimandum, non ſequitur venire pretium quantumcunq; ſit. Sic & dicitur ſi res non tradatur, id quod intereſt præſtandum eſt, L. 1. de act. empti cum ſimilibus, non tamen debetur vltra duplum aut quod reuera damnum inducitur, d. L. vn. C. de ſent. quæ pro eo. Condemnandus igitur eſt venditor, quanti plurimi vinum fuerit, modò id non ſit vltra duplum gl. ad d. L. vn. in verbo dupli, niſi fortè venditor pendente mora, etiam ſine dolo, plus duplo iuſto & communi tunc temporis pretio vendiderit vel permutauerit, aut de debitoris dolo in non ſoluendo conſtiterit, Molin. n. 102.

73. Nec tamen intelligendum eſt, æſtimationem eius quod intereſt vſq; ad duplum ſemper extendi. Modò enim nihil intereſt L. ſi quis ab alio 13. de re iudicata, & modò tantundem erit, quantum id quod in obligationem deductum eſt, d. L. ſi quis. Modò id quod intereſt minoris quam res eſt d. L. ſi quis 13. de re iudicata L. 9. § fin: ad exhibendum. Interdum pluris, quàm res eſt. Et huic poſtremò generi pluris æſtimata vtilitate quam res eſt, ἀκμὴ ſeu meta & modus, ne videlicet dupli quantitatem

exce-

excedat, hac L. n. ab Imp. conſtituitur. Et hactenus de caſibus certis, nunc de incertis..

74. *In caſibus incertis*, id quod reuera inducitur damnum, reddatur d. L. vn. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt, ſeu in caſibus incertis æſtimatio eius quod intereſt non debet fieri ſuprà quàm reuera abſit interceptumue ſit actori. Idq; ideò ne pœna iuſto plus culpam excedat: cum ne illæ pœnæ quæ conuentione conſtant, aliter quàm cum competenti moderamine proferri debeant d. L. vn. & ſup. n. *66*. Quod autem in caſibus certis modum certæ quantitatis præfiniuit, in hiſce verò non item, rerum ipſarum conditio in cauſa eſt, quæ idem conſtitui non patitur. In caſibus enim certis duplum intelligi poteſt, cum ab initio obligationis ſit ſimplum certæ naturæ vel quantitatis, quod duplari poteſt: In incertis verò non æquè, cum id quod intereſt obiectum incertæ naturæ vel quantitatis habeat, & in obligationem non veniat à principio quod duplari poſſit. Incertæ autem & infinitæ rei alia non potuit, quàm infinita regula conſtitui, vt Ariſtot. 5. Eth. c. 10. ait: τοῦ ἀορίστου ἀόριστον καὶ τὸν κανόνα εἶναι.

75. Pro-

75 Proindè in caſib. certis conſtitutio taxat id quod intereſt,in caſib.incertis officium ſeu arbitrium iudicis: ita vt iudex æſtimet in rei veritate quantũ interſit actoris vel rei Cuiat. Mol.ad h.L.n. Qui autem dicantur caſus incerti facilè intelligitur ex caſibus certis. Caſus enim certi & incerti inter ſe opponuntur. Qui igitur non ſunt certi, caſus ſunt incerti. Et cum caſus certi ſunt, qui habent certam quantitatem vel naturam, ſequitur eos eſſe incertos, qui certam naturam vel quantitatem non habent arg. d. L. vn. C. de ſent. quæ pro eo. Vt ecce, facit mihi Titius controuerſiam de poſſeſsione; fundi poſſeſsio inter res incertas numeratur atq; adeò incerti condicitur L indebiti 15. § ſed minimi L qui exceptionem 80. § ſi pars de condict: indebiti L heres 21. ad S. C. Trebell. Eſt enim res incorporalis. Si igitur poſſeſsionem meam eſſe vindicauero aduerſus Titium interdicto vti poſsidetis, vel vtrubi, vel ſi me deiecerit, interdicto vndè vi agam,venient in his interdictis non ſolùm fructus, quos ex fundo percipere potuiſſem ſed etiam cæterarum vtilitarum id eſt eius quod intereſt habenda eſt ratio.L 1.non ſolũ, vti poſsidetis. Seruij enim ſententiam exiſti-

mantis, tanti poſſeſsionem æſtimandam, quanti ipſa rei proprietas eſt, nequaquam admittendam Vlpianus aſſerit. Nàm longè aliud eſt pretium, aliud poſſeſsio L penult: § fin. vbi poſsidetis: id eſt æſtimandum eſt pretium non rei certæ ſed poſſeſsionis quæ incerta eſt. Idq; hac ratione, vt æſtimetur quantum mihi reuera abſit, quod mihi poſſeſsione mea vti non licuerit, puta quod ſementem me facere in fundo meo prohibuerit Titius (qua re euenerit vt magno mihi fruges eo anno conſtiterint) non etiam quod collectis meſsibus ex negociatione lucrari potuiſſem. Et hoc intereſſe poteſt interdum plus eſſe quàm eſt rei proprietas. Cuiat ob. 31. lib. 9. gl. ad d. L ſi duo § fin. vti poſsid.

76. In obligationibus quoque faciendi: cum facta omnia ſint incerta, eò quòd nihil ſunt, niſi cum fiant aut facta ſint: Et in arbitrio ſit promiſſoris factum vel id quod intereſt præſtare, ſup. c. 4. regulariter caſus ſunt incerti gloſ. & Bart. n. 3. Vndè & ſtipulationibus faciendi ſubijci ſoler ſtipulatio pœnæ § alteri Inſt. de inutilib. ſtipulat. § vlt. de præt. ſtipulat. plura exempla caſus incerti ſup. n. 37. cum ſeq. & paſsim.

77\. Sed an caſus incerti per æſtimationem ſeu adiectionem pretij, mercedis, vel alterius correlatiuæ obligationis fit certus? Et quidem Iacob. Rauen. primus omnium teſte Molinæo ſenſit, caſum eſſe certum ſi res in diſpoſitionem deducta certam & communem æſtimationem recipiat. Sed minùs rectè. Ex eo enim ſequeretùr omnes obligationes contractuum vel quaſi eſſe caſus certos, cùm omnes res pecunia ſint æſtimabiles, L. ſi ita fideiuſſorem 42. de fideiuſſ. L. tantùm quiſque 88. de verb. ſignificat. Bartolo & alijs quibuſdam viſum eſt, per adiectionem pretij vel mercedis, caſum incertum fieri certum, ſequitur Donellus in obligationibus faciendi in quæſt. de modo & taxatione eius quod intereſt, & communiter Dd. omnes, vt refert Molin. n. 73. Sed niſi hoc aliquo modo reſtringas, vix eſt vt ſubſiſtat. Vt ecce Titius vaſcularius vendit mihi 5. vas, & affirmat illud integrum eſſe. Si integrum non ſit, & ob id vinum perdiderim, Titius non liberatur præſtando duplum, (quid enim iniquius) ſed omninò integrum præſtare debebit, L. tenetur § ſed ſi vas de act. empti, ſup. n. 37. cum ſeqq. Sic ſi Titio demandem, vt certa quædam

negotia expediat Romæ, vel eum, magiſtrum naui, vel tabernæ, aut cuilibet negociationi certa mercede aut ſtipendio præpoſuerim, caſus eſſet certus, & id quod intereſt vltra duplũ excedere non deberet. Sed hoc quid iniquius quàm mandatorem ſuſcepto mandato, vel magiſtrum nauis aut inſtitorem, ſecurè poſſe negligere officium, & duplum ſtipendij vel mercedis ſoluendo liberari. Nec factum ab initio eſt certum, licet merces vel ſtipendium adijciatur: quod ab initio ignoretur, quale & quantum futurum ſit, id quod mandatarius, magiſter nauis vel inſtitor ſint præſtituri. Ideoq; certum ſimplum quod duplicari debeat, conſtitui non poteſt. Si iactum retis 100. emero & iactare rete piſcator noluit: aut ſi quod extraxit piſcium mihi reddere detrectauit, & ob ea mihi damnum ſit datum aut lucrum interceptum, vtrobiq; caſus intereſſe erit incertus. Res enim empta, non habet ab initio certos limites, qui poſſunt præuideri atq; totum vnum conficere. Ideoq; nec ſimplum quod duplari poſſit. Nec obſtat quod piſces capti ſint certi & verè res vendita, L. nec emptio 8. de contrah. empt. Id enim ex poſt facto accidit: Sed vt caſus intereſſe

tereſſe ſit certus initium ſpectandum. Ab initio enim certum ſimplum ſit per ſe vel per relationem ad aliud, vt deinceps non recipiat diminutionem aut augmentum, requirimus.

78. Quod autem Dd. aſſerunt in L. ſi iactum 12. de act. empti, capite priore eſſe caſum incertum, in poſteriori certum rectè refellit Molin. Nec enim in ea I. C. Iulianus de eo quod intereſt, ſed de principali debito & eius communi æſtimatione agit. Nam quod ait incertum æſtimari, quid aliud eſt quàm rem ipſam ſeu ſimplum rei emptæ, videlicet ſpem æſtimari, d. L. nec emptio de contrah. empt. Nec etiam præſumendum eſt id quod intereſt præter ſimplum L. quod ſi nulla 8. in fin. cum ſeq. hæred. vindita. Non tamen præciſè pretium conuentum ſemper eſt ſpectandum, quoniam fieri poteſt, vt qua die rete iactari debeat, contigerit fœliciſſimam fuiſſe piſcationem, vnoq; iactu piſces 500. 600. 700. Daleris valentes capi, quemadmodum in lacu recenti Pomeraniæ vti accolæ vocant, quandoq; fieri videmus, & idcircà meritò pluris æſtimetur. Ex diuerſo fieri poteſt, vt ſit infœlix eo die piſcatio, & ideò minoris fiat æſtimatio.

79. Caſus ig:tur ſui natura incertus, non ſit certus, licet communem æſtimationem res in obligationem deducta recipiat: nec ex adiectione pretij vel alterius correlatiuæ obligationis, niſi obligatio principalis per determinationem ſubiecti, temporis aliarumq; circumſtantiarum ita ſit limita, vt ab initio appareat quantum & quale futurum ſit, & hoc vicem ſimpli gerere poſſit, vti ſit in venditione, locatione h. L. n. inf. n. 53. & certos habeat limites vt totum integrum conſtituat. Sed caſus certus per ſpecialem adiectionem incertam facilè ſit incertus, & incertam naturam recipit, vti apparet ex ijs quæ tradita ſunt ſup. n. 41. cum ſeqq.

80. Cæterùm tàm in caſibus certis quàm incertis hoc obſeruandum eſt, vt ſaltem id quod reuera inducitur damnum, æſtimetur L. ſi ſterilis 21. § cum per venditorem de act. empti, L. vn. C. de ſent. quæ pro eo, vbi & Cuiat. ac ad L. ſi fundus locati: ita tamen vt iudex præſertim in delictis diligenter conſideret perſonarum qualitatem, nempè quis ſit is, qui ſibi damnum illatum allegat, vel rem ſubtractam; an inquam nobilis ſit vel mercator, diues vel pauper: qualis etiam is ſit, qui damnum dediſſe creditur:

tur: qualis illa res fuerit in qua damnum datum allegatur, quæ vt & id genus alia, pendent omnia à iudicis arbitrio, Menoch. lib. 2. cent. 2. caſ. 121. arb. quæſt. Id autem reuera induci damnum idq́; reuera abeſſe intelligitur, quod certò haberi potuerit arg. L. quemadmodum 29. § item Labeo ad L. Aquil. & potuerit ex eo ſolo quod præſtandum eſt, non aliundè, ita vt ſi res debita non præſtetur, ob idipſum ſolum nobis damnum datum lucrumq́; interceptum ſit, d. § cum per venditorem. Vanis igitur partium allegationibus commentijs, longiùs accerſitis & excogitatis cauſis litigantium, quibus ſua intereſſe affingunt, iudex animum non attendat, d. L. vn. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.

81. Ex his intelligimus duas vtilitates his verbis remori, Donell. ad h. L. n. Vnum genus quod ita potuerit haberi, vt etiam non potuerit euenire, licet eius habendi ſpes obiecta fuerit, ſitq́; tale vt ex eodem facto, & ab eodem qui agit ſæpè conſueuerit parari. Verbi gratia ſi culpa Titij nauis in retia piſcatorum inciderit, eaq́; fregerit, quæritur an ſaltem ad æſtimationem retium vel etiam piſcium teneatur Titius? Et I. C.

Vlpianus in d. L. quemadmodum 28. § planè ad L. Aquiliam decidit damni iniuria agi ob retia; non etiam piſcium, qui ideò capti non ſunt, fieri æſtimationem. Cùm incertum fuerit an caperentur. Idemq́; in venationibus & aucupibus probandum d. § planè. Nec huic aduerſatur L. ſi iactum 12. de act. empti. Vbi I. C. Celſus ait: Si quis iactum retis emerit, & iactare rete piſcator nolit incertum eius rei æſtimandum eſſe: quia piſces principaliter in obligationem fuerunt deducti. Ideoq́; cum ſint res ipſa principaliter debita, omninò debent æſtimari. Sed in d. § planè non fuit cogitatum de piſcibus, nec præceſſit obligatio. Ideoq́; tanquam res principaliter debita peti non poſſunt, nec tanquam eius quod intereſt nomine, cum fuerit incertum an caperentur. Probare igitur actor debet ſe ita habiturum fuiſſe, alioqui ipſi abeſſe non dicuntur. Si is qui ſtipulatus eſt caueri ſibi pro Titio debitore ſuo, etiamſi in præſenti nihil ſua interſit Titio locuplete, ſe vereri & timere tamen alleget, ne Titij fides aut facultas labaſcat, atq́; ideò ſua intereſſe, vt ſibi caueatur quod ille inops fieri poſſit, iudex vani timoris & aduentitij caſus nullam rationem

habet,

habet, quia & hi caſus, hùc timores, hæ cogitationes nullam æſtimationem recipiunt. Sed tum demùm ipſius intereſt cum factus erit Titius non ſoluendo in totum vel partem, L. ſi quis ab alio de re iud. L. 6. qui & à quib. man.

82. Alterum genus vtilitatis quod remoueri diximus, eſt quod rem non comitatur, & ob id non minùs aliundè, quàm ex eo quod debebatur haberi poteſt, d. L. ſterilis § cum per venditorem de act. empti, L. vn. C. de ſent. quæ pro eo L. 2. rem rat. haberi veluti eſt lucrum, quod ex induſtria negociantis aut inopia comparantis obuenit, & damnum quod tàm ex alterius quàm rei debitæ inopia facimus, ſup. c. 1. n. 15. & c. 2. n. 36. Fac te vinum Titio vendidiſſe, & per te ſtetiſſe quòminus tradas, omnis vtilitas emptoris in æſtimationem venit, quæ modò circa rem ipſam conſiſtit. Neq; enim ſi potuit ex vino puta negociari & lucrum facere id æſtimandum eſt. d. L ſterilis § cum per venditorem. Nàm hæc vtilitas ſeu lucrum negociationis rem non comitatur ſed ex induſtria emptoris & alterius indigentia proficiſcitur. Sic ſi triticum à te emerit Titius & ob eam rem quod non ſit

traditam familia eius ſame laborarit, pretium tritici non ſeruorum ſame necatorum conſequitur d. L ſterilis § cum per venditorem. Nam quod ſerui fame laborarunt, non eo ſaltem ſit quod triticum datum non ſit, ſed etiam ex emptoris indigentia cauſatur. Nam ſeruos æquè ſaluos habere potuiſſet alio tritico, etſi maximè, id triticum duod debebatur, non daretur. Ideoq; potiùs emptoris inopiæ & negligentiæ quàm rei non ſolutæ ſeu culpæ nõ tradentis, caſus demortuorum ſeruorũ aſsignari poteſt. Parum igitur eſt vt ſubuerti non poſsit, quod quidã ſcriptum reliquit fœni venditorem teneri ad pretium equorum ſame necatorum, ſi data opera vt equi ſame necarentur, illud non tradiderit, d. L. ſi ſterilis inf. n. 100. niſi fortè alia concurrant n. 92. cum ſeqq.

83. Qui ſeruum alienum occiderit: quanti is in eo anno plurimi fuit tantum æs dare domino damnas eſto L. 2. ad L. Aquil. Sed vtrum corpus eius ſolùm æſtimamus, quanti fuerit cum occideretur, an potiùs quanti interfuit noſtra, non eſſe occiſum? Et hoc iure vtimur, vt eius quod intereſt fiat æſtimatio, L. ait Lex § fin. ad L. Aquil. in qua venit etiam hæreditas ſi ſeruus ſit hærea

Digitized by Google

res inſtitutus L. indè Neratius 23. ad L. Aquil. Nam hæc ob vnicam eam cauſam amiſſa eſt, quod ſeruo caremus: quippe iſtum à ſeruo non aliundè ſpectare potuimus. Si autem in ea fuerit prædium bellè ædificatum, quod principi impenſiſsimo precio vendidiſſem, non attenditur: nec quod bona alia inſanis emptoribus vendere potuiſſem: ſed æſtimatur hæreditas quanti communiter & omnibus valet, d. L ſterilis § cum per venditorem de act. empti, L. ſi ſeruus 33. ad L. Aquiliam. Inſulam intra certum tempus fieri ſtipulatus ſum, & tranſijt tempus quo debuiſti facere, ago ex ſtipulatu in quantum mea intereſt, & dico mihi fuiſſe in animo eam domum cui ædificandæ locum ſaluberrimum & amœniſsimum elegeram, donare principi, à quo munera retuliſſem & beneficia quàmplurima, quæ tibi imputari in ponenda ratione eius quod intereſt, deſidero. Iudex hæc quæ dico neq; probabit, neq; audiet propitijs auribus. Neç alij aduentij caſus ſunt computandi, L. 6. qui & à quib. man. Et Græci elegantiùs ὂυ χρὴ τοῖς ἔξωθεν συμβαίνουσι θέμασι προσέχειν ἡμᾶς, Cuiat. ad L. cum & fortè de act. empti.

84. Sed ei quod diximus æſtimari etiam hære-

hæreditatem ſeruo occiſo obſtare videtur, L. pretia rerum 63. ad L.Falc. vbi I. C. Paulus negat dominum locupletiorem eſſe, eo ipſo quod ſeruus eius hæres ſit inſtitutus, niſi & adierit hæreditatem: Ideoq; dicendum videtur, quod occiſo ſeruo tantùm corpus ſerui occiſi, non etiam hæreditas ſit æſtimanda: & quod hæreditas amiſſa ſit damnum extrarium. Verùm I. C. Pauli Reſponſum cum præcedentibus non pugnat. Nam quod I. C. ſeruum hæredem inſtitutum tantò pluris eſſe, quantò pluris venire poteſt, & dominum inde locupletiorem factum negat, hoc obtinet reſpectu L Falcidiæ, ſeu reſpectu alterius puta legatoriorum & creditorum, quorum reſpectu non ſum locupletior ex hæreditate mihi per ſeruum aut per meipſum delata, antequam ſeruus iuſſu meo vel ipſe hæreditatem adeam, cum multis cauſis accidere poteſt, ne iuſſu noſtro adeat nec ipſe adeam d. L. pretia. Si vero culpa alterius ius adeundi hereditatem amittam, puta quia ſeruus heres inſtitutus à Titio occiſus eſt, dicor verè damnum pati, & ad id quod intereſt ſeu ad æſtimationem hæreditatis agere poſſum L. ſed etſi hereditas 11. ff. ad exhib.

86. Sed

86. Sed hiſce quod aduentij lucri rationem non habendam aſſeueramus aduerſatur L. qui negociationem 58. in princ: ff. de adminiſt. tut: vbi in tutelæ iudicio etiam venit incrementum negociationis. Ergo & extrarij lucri ſeu vt Dd. vocant extrinſeci intereſſe habetur ratio? Reſponden. venit quidem in actionibus quæ ſunt ex negocio geſto lucrum quodlibet, ſiue ex re ipſa ſit, qua de agitur, ſiue extra rem, lucrum negociationis, quod reus, veluti tutor d. L. qui negociationem, vel procurator L qui proprio 46. § procurator ff. de procurat: L. 36. ita vt omnes, mandati, aut geſtor L 8. ſi autem § 1. de negot: geſt. fecit ex adminiſtratione rerum mearum; vt id mihi præſtet nec lucrum faciat ex adminiſtratione negocij mei: & venit etiamſi iniuſtum ſit d. L. 8. ſin autem § 1. ſed lucrum quod actor facere potuit non venit, neq; damnum quo affectus eſt, niſi circa rem conſiſtat d. L ſterilis ſi per venditorem de act: empti L vnic: C de ſent: quæ pro eo.

87. Obſtat L ſi fundus 33. locati vbi I. C. Africanus inquit: Si colonus tuus fundo frui à te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat poſsit, tantum ei præſta-

bis

In quo operatur hominis induſtria & in quo plus natura rei vide latè n. 14. & 22. ad h. L n. & diſt: 850. & 862. ſed legibus minimè conſentanea videntur vti ex ſuperioribus & ex ijs quæ paulò poſt traduntur apparet & refelluntur aliquo modo ab Alc. in § expoſitis.

89. Coſtalius in L 3. de in litem iur. paulò accuratius diſtinguens inquit: In delictis venire id quod intereſt, etiamſi extra rem ſit per L inde Neratius. L ait. L penult. ad L Aquiliam cum ſimilibus. Et d. L vn. quæ dupli quantitatem id quod intereſt excedere prohibet, ad contractus, non etiam ad delicta pertinere. Et ita videntur quoque ſentire Azo n. 6. C eod. Alciatus in § explicis itaq; vocum Ferr. n. 31. In contractibus ſi quæratur an intereſſe extrinſecum admitti debeat, res inquit Coſtalius tàm immenſa eſt, vt inter eos qui hactenus ſcripſerunt, non conſtet. In eo tamen id conſtituendum putat: In contractibus ſtricti iuris qui arbitrarij fieri ſolent, & cuiusuis lucri rationem haberi L ſed etſi hæreditas ad exhibend. L 2. § nunc officio de eo quod certo loco. Et ita quoq; gl. ad L 3. de in litem iur. Alciatus in d. § expoſitis

itaq;

itaq; vocum. Idq; ideo quod hæ actiones ſint inopes & in ijs non veniant fructus, niſi à tempore litis conteſtatæ L ſi fundus ſi certum petat. Ideoq; ſupplentur taxatione eius quod intereſt. Et hoc etiam ad contractus bonæ fidei producendum L videamus 19. § præterea de vſuris Et ita etiam L 3. de in lit. iur. intelligendam exiſtimat. In emptione vero & locatione id quod intrinſecus intereſt ſaltem venire ait L ſi ſterilis § ſi per venditorem de act: empti L vlt: de per & commodo rei venditæ, niſi pro euictione agatur L venditor de euict. Quia quæ per ſeruum acquiri potuerunt extra rem ſunt, licet alij diſſentiant, vide & Alc. in d. § expoſitis itaq; vocum. Item quatenus res cadit in delictum in contractu emptionis, puta ſi res vitioſa tradatur L tenetur § ſed ſi vas L quicquid de act: empti L in rebus § item qui ſciens commodari, & ita quoq; Azo n. 6. Speculator in § commune n. 4. & in § commune n. 12. 13. 14. At propter ſolam moram reputatio talis non ſit d. L ſterilis § cum per venditorem de act: empti. Et hæc Coſtalius.

90. Alij mercatores lucrum ceſſans petere poſſe aſſerunt Geyl obſ. 6. lib. 2. n. 3. & ita

ita explicant L. 2. § fin: de eo quod certo loco. Aliàs lucri ceſſantis in iudicijs rationem non haberi, idque multis præiudicijs confirmatum eſſe aſſerit Geyl d. ob: 6. n. 2. Alij aliter diſtinguunt Ferr: n. 31.

91. Cuiat: vero in tract: 8. ad Africanum in L. ſi fundus 33 locati aſſerit lucrum extraneum non venire niſi vnico caſu, ſi pecuniam nauticam creditori certo loco reddi conuenerit. Hoc enim caſu vult lucri & damni extrarij haberi rationem d. L. 2. § fin. de eo quod certo loco. Quia nautica pecunia vti non ſeruat modum dupli & centeſimæ: ita nec modum habet petendæ vel arceſſendæ extra rem allegationis eius quod intereſt. Ideoq; & in ea aſſerit venire lucrum & damnum extraria ſi eo loco de quo conuenerit non ſoluatur.

92. Sed videamus annè idem ſit, licet pecunia traiectitia non ſit in obligatione? Quid enim ſi ſimpliciter centum mutuo dem, Epheſi recepturus, vbi ſub pœna debeam pecuniam vel ſub pignoribus? vel fiſco debeam? Quid ſi merces ſolebam comparare? & an lucri ratio habeatur non ſolius damni? Et puto in hanc id quod intereſt venire, & lucri rationem haberi, d. L. 2.

O § fin.

§ fin. de eo quod certo loco. Nam eo ipſo quod ſolutio pecuniæ in certum locum confertur, tacitè inter ſe conuenire contrahentes intelliguntur, vt earum vtilitatum, quas creditor in loco habere poteſt, ratio habeatur. Nec enim temerè locus adiectus videtur: ſed idcircò vt in dicto loco ſoluatur, & ita creditor hæc incommoda vitare, lucrumùe percipere poſſit. Si itaq; debitor fruſtratiùe differat ſolutionem, æſtimandæ ſunt vtilitates eæ omnes quæ in loco adiecto haberi potuerint pecunia ſoluta, ſiue circa rem conſiſtant ſiue non, c. 4. n. 32. 40. cum ſeqq.

94. Idem efficitur perſonæ adiectione. Decem mihi aut Titio vtrum ego velim, dare ſpondes? Quis non intelligit, ſi fortè mea interſit Titio potiùs quàm mihi ſolui: quoniam pœnam promiſeram, ſi Titio ſolutum non fuiſſet, me idcircò ita ſtipulatum vt hac ratione pœnam euitarem: Ergò ſi Titio non ſolueris, egoq; ob id in pœnam inciderim, rectè hanc vtilitatem à te peto L. liber homo 118. § fin. de verb. obligat. Si autem aliàs expediret mihi ſolui, vt alij præſtarem, hoc non attenditur: quia nec hoc cautum.

95. Idem

95. Idem eſt ſi tempus adijciatur ſtipulationi aut obligationi. Nàm vt I. C. Vlp: ait ſi Epheſi petitur pecunia, ea ſola ſumma petitur, nec amplius quid, niſi temporis vtilitas interuenerit L. quod ſi Epheſi 4. in princ. de eo quod certo loco. *Si itaq;* conuenerit vt pecuniam Calendis Ianuarij ſolueres, nec tu ſoluas, veniet id quanti mea interfuit die ſua reddi. Quid enim ſi pecuniam debui ſub pœna aut ſub pignore, quod quia pecunia ſuo die reddita non eſt, diſtractum eſt, L. 3. de in lit: iur. Donellus in quæſt. quod ſit in conſtit. damnum, & in L 3. de in litem iur: n. 2. ſup: c. 4. n. 42. quanquam Mol: in tract: vſur. n. 31. videatur pignoris amiſſionem, & pœnam commiſſam ad intereſſe propinquum referre, ſed minus rectè niſi fortè certam pecuniam debeam, ita vt haſce res alia pecunia ſaluas habere non poſſim ſup: n. 82. & n. 100. Si fortè ab alio mercatore maturius nundinas petente, petierim vt tabernam idoneam 10. aureis conductam mihi retineret: iſq; id receperit & cum conducere potuiſſet, omiſerit, & idcircò cum mercibus veniens loco idoneo non inuento multa damna ſim perpeſſus, commoda totius negociationis ob

id amiſſa præſtare debet mandatarius. Totũ enim hoc damnũ præuidit & tacitè (ſi per ſe ſtabat) ſuſcepit arg: L 2. § fin: de eo quod. Mol. n. 65. Donell. in quæſt: Quid ſit in conſtitutione damnũ quod reuera inducitur etc.

96. Sequitur igitur eam vtilitatẽ quæ circa rem nõ conſiſtit ſeu extrarium lucrum & damnum non eſſe æſtimandum, qualiſcunq; ſit res & ſiue contractus aut delictum, niſi appareat huius vtilitatis à contrahentibus expreſſè vel tacitè in contrahendo habitam fuiſſe rationem. Quod ſi conuenerit, illa præſtanda ſunt. Conuentio enim ſeruanda eſt L 1. L 7. § ait prætor de pactis. Tacitè autem eius rationem habitam eſſe, è loci, perſonæ, temporisùe adiectione præſumitur Donell. d. loco, modò tempore contractus eæ circumſtantiæ periculum quoddam vel futurum nouum intereſſe creditoris & præmonitionem quandam debitoris implicarint qui nihilominus fidem dederit ſe tunc impleturum Molin. de vſur. n. 515.

97. Sed de lucro hoc hactenus verum, ſi id ita facturus fuiſſet. Vt autem probet an facturus fuiſſet, duo concurrere oportet, vt potuerit merces comparare & voluerit. Potuiſſe autem probabitur ex oportunitate

loci

loci vbi merces venduntur. Voluiſſe non poteſt probari niſi ex perſonæ conditione, ſi is ſit creditor qui merces ſolebat comparare, id eſt negociator. Nam ſi negociator non eſt creditor, lucrum quod petit non conſequetur, licet reuera facere cogitarat: non vtiq;, quòd lucrum hoc ei, quia negociator non eſt, iure præſtandum non ſit: ſed quia aliundè probare non poteſt quod facere voluerit. Ideoq; ipſi non ius ſed probatio deficit, vt in ſimili reſpondet Paulus in L duo 30. de teſt. Lucrum enim ceſſans non eſt ens, & non entis nullæ ſunt cauſæ; Ideoq; probari non poteſt niſi per coniecturas Iaſon in L 3. § vlt. n. 7. de eo quod certo loco vide & ſup. c. 4. n. 44. & inf. c. 6 n. 12. In damno vero hoc non quæritur. Damnũ enim eſt diminutio patrimonij L 3. de damno infecto. Hæc cum facta ſit, non eſt vt quæras vtrum fieri potuerit nec ne. Sufficiat demonſtrare, loci,perſonæ aut temporis adiectionem ad eam cogitationem relatam eſſe,vt damnum euitaretur.

98. Nec hiſce obſtat L. 3. de in litem iur. Nam licet nummorum ſit certa & vna æſtimatio d. L. 3. imò nummus omnia æſtimet L 1. de contrah, empt. Ariſt. 5. Eth.c.5.vt &

eidem ἔγγυητὴς vel vicarius ſponſor dicatur, quod difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis ſubueniat & omnia adæquet Ariſt. d. c. 5. & L 1. de contrah: empt. Et ideo in eo non habeat locum æſtimatio quanti plurimi. Ex eo tamen non ſequitur in eo haberi rationem intereſſe extrinſeci ſeu remoti vel vtilitatis quæ propter pecuniam non ſolutam, amiſſa non eſt. Id enim nuſquam expreſſum eſt. Et id tantum æſtimandum quod abeſt & quidem verè, h. L. n.

99. Nec obſtat quod in d. L. 2. § fin. de eo quod certo loco fiat, mẽtio nauticæ pecuniæ. Indè enim non rectè infertur ſolummodò lucri & damni extrarij haberi rationem, ſi peniam nauticam certo loco reddi conuenerit. Etenim I. C. Vlpianus inquit Iudicem non cogi ſeruire quantitati contractus ſed eam vel minuere vel excedere poſſe, vt ſi interfuiſſet rei Epheſi potius ſoluere, quàm eò loci quo conueniebatur, ratio eius habeatur nec meminit pecuniæ traiectitiæ. Iulianus Labeonis opinionem ſecutus, etiam actoris habuit rationem, cuius interdum potuit intereſſe Epheſi recipere. Itaq; etiam vtilitas actoris veniet. Et hæc ſimiliter in genere

nere proponit non diſtinguens inter pecuniam nauticam & mediterraneam, poſtea exemplum ſubijciens inquit: Quid enim ſi traiectitiam pecuniam dederit, Epheſi recepturus, vbi ſub pœna debebat pecuniam vel ſub pignoribus? & diſtracta ſunt pignora vel pœna commiſſa mora tua? In hanc actionem quod interfuit venire, ac lucri quoq; rationem haberi putat d. L. 2. § fin. Indè commodùm vix infertur, ad hoc vt lucri & damni extrarij habeatur ratio, requiri vt pecunia ſit nautica. Nàm in genere conſtituit vtilitatis rationem, quæ in loci adiectionem collata videtur, habendam eſſe, & exemplũ in quo pecuniæ traiectitiæ ſit mentio, ſubijcit hoc verba generalia non reſtringens, nec enunciatiuè vt lucrum extrarium niſi pecunia traiectitia ſit in obligatione non veniat ponendo. Ideoq; quæ vtilitas, quod alio loco pecunia ſoluatur vel petatur intercepta, ac de qua veriſimiliter ſit cogitatum atque actum, attendendum eſt; non quæ pecunia in obligationem ſit deducta perpendendum erit, maximè cum ſint leges, quæ & ob id lucri & damni extrarij rationem habendam tradunt, licet pecunia nautica non ſit in obligatione ſup. n. 92. 93.

 100. Quod

100. Quod autem quidam aſſerunt in delictis venire extrarium lucrum & damnum iuxtà eſt infirmum. Nec enim hoc cum legibus agunt. Imò Imp. Iuſtin. id quod reuera inducitur damnum ſaltem reddendum conſtituit non diſtinguens inter delicta & contractus d. L. vn. C. de ſent: quæ pro eo etc. Nec hiſce aduerſantur d. L. ait L. proindè L. inde Neratius ad L. Aquiliam L. Iulianus 13. de act. empti. Nam eas non de remoto ſed propinquo intereſſe agere paulò antè oſtendimus n. 82. 83. Quòd verò attinet ad L. inficiando 67. § 1. de furtis L. ſemper 15. § in hoc interdicto quod vi aut clàm ſimiliter loquuntur de damno circa rem conſiſtente. Nam in d. L inficiando damnum ex eo ſolo quod ſurreptum eſt, quia alij ſub pœna erat promiſſum, datur, nec aliundè quàm ex eo quod debebatur, haberi potuit. Hòc enim, non aliud erat promiſſum ſub pœna. In d. L. ſemper, Iureconſultus Vlpianus inquit. Illo interdicto tanti litem æſtimari quanti actoris intereſt. Hoc ita accipiendum, quanti reuera intereſt d. L vn. Id enim nobis abeſt & ob id noſtra intereſſe dicimus, non etiam ſi fortuitò quid acciderit.

101. In

101. In contractibus quoq; arbitrarijs & bonæ fidei, quod remotum ſeu vti appellant extrinſecum intereſſe venire affirmatur, æquè eſt incertum d. L. vn. C. de ſent. quæ pro eo, etc. L. ſterilis § ſi per venditorem de act. empti. Nec quicquam eam tutabitur ſententiam, L. ſed etſi hæreditas ad exhibendum. Nam quod in ea de hæreditate amiſſa ob ſeruum non exhibitum æſtimanda dicitur, id non ad extrarium, ſed ad intereſſe propinquum referri ſup. oſtendimus n. 83. Ad L. 2. §. fin. de eo quod certo loco quid reſpondendum ſit ex ijs, quæ n. 92. cum ſeqq. tradita ſunt, liquet. Quod autem I. C. Gaius in L. videamus 19. verſ. præterea, de vſuris inquit: Si veſtimenta aut ſcyphus petita ſint, in fructu hæc numeranda eſſe: quod locata re, mercedis nomine percipi potuerit, indè non rectè infertur in b. f. iudicijs extrinſecum intereſſe venire. Nam merces quæ ex veſtimentis & ſcypho haberi potuit, vicem fructuum obtinet & rem comitatur d. L. videamus. Ideoque meritò petitur: non etiam lucrum quod ex venditione fructuum facere potuiſſem venit, ſup. n. 87. inf. n. 109. Cùm itaque ipſa deciſio, nempè in contractibus arbitra-

rijs & bonæ fidei remotum intereſſe venire, infirmetur, rationem quoq; deciſionis corruere neceſſe eſt; Vt parum obiter quod dicitur, actiones arbitrarias inopes eſſe, & in ijs non venire fructus, niſi à tempore litis conteſtatæ: Ideoq; eas ſuppleri taxatione eius quod intereſt. Deindè quæ ratio, quod in bonæ fidei iudicijs veniat remotum intereſſe, (vt ab ijſdem affirmatur) cùm in ijs veniant fructus à tempore moræ L. videamus 38. de vſuris, vt ita nulla ſuppletione opus ſit? L. tenetur § ſed *ſi vas* L. quicquid de act. empti L. in rebus 18. § item qui ſciens commodati planæ ſunt per ſuperiora.

102. Iam num caſuale augmentum veniat in id quod intereſt diſpiciamus? Fac, te fundum antè ſeptennium mihi vendidiſſe 100. qui modò valet 400. Quæritur ſi fundus mihi euincatur, & præter pretium nihil interſit, an huius fortuiti augmenti habeatur ratio? Et ex ijs quæ c. 1. tradita ſunt illud venire conſtat. Et idem probari videtur per L. venditor hominis 8. & L. ſi cum venditor 66. § fin. & L. euicta re 70. de euict: & L. Titius 43. & L. vſq; 45. de actionib: empti. In L. ſi cum venditor 66. § fin. I. C. Celſus expreſsè inquit melioris aut de-

terio-

terioris agri facti cauſam, finem pretij quo fuerat tempore diuiſionis æſtimatus, diminuere vel excedere. Et leges aliæ tradunt, ſi res quæ euincitur melior ſit facta apud emptorem, augeri id quod emptori venditorem euictionis nomine præſtare oportet. Sed vti aliàs id quod intereſt non excedit dupli quantitatem in caſibus certis, ita nec hoc caſu arg. L. vn. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt L. Titius cum ſeqq. de action. empti, Vbi lucrum factum ſumptibus emptoris coarctatur ad duplum; Ergò & multo magis quod ſine ſumptibus eius factum eſt.

103. Sed illis aduerſari videtur L ex mille 64. de euict. Nam in ea I. C. Papinianus inquit non augeri quantitatem euictionis, ſi res melior fuerit effecta. Dicendum igitur videtur, quod tantum ſit ſpectandum pretiũ, quod fuit tempore contract⁹, quodq; augmentum caſuale non veniat in id quod intereſt. Et idem dicitur in L bonitatis 13. de euict. Molin. n. 68. & 135. reſpondet actionem de euictione dari ad pretium: & id quod intereſt L euicta 70. de euict: L emptorem 11. § fin. cum L ſeq. act: empti, & de priori capite loqui d, L ex mille, & d, L bonita-

nitatis, de poſteriori intelligi quæ videntur hiſce legibus contrariæ. Sed hoc aliquantò durius. Nàm licet ſit verum, actionem de euictione dari ad pretium reſtituendum & id quod intereſt d. L euicta. Ex eo tamen non ſequitur haſce leges ita commodùm conciliari poſſe: quippe eo ipſo quod habetur ratio augmenti puta hæreditatis ex qua ſeruus inſtitutus eſt, & rei per alluuionem fundo adiectæ, augetur etiam pretium rei, ita vt non æſtimetur res quanti fuerit tempore contractus, ſed quanti valeat tempore euictionis. Et licet hæc ad id quod intereſt quâm ad pretium, commodiùs referri poſſint, tamen de vtroq; intelligi d. L ſi cum § fin. de euict: & ſimiles quis neget. Imò I. C. Papinianus in d. L ſi cum, expreſſe inquit, melioris aut deterioris agri facti cauſam, finem precij quo fuit tempore diuiſionis æſtimatus, diminuere vel excedere. Veriſimilius igitur eſt d. L ex mille intelligendam de actione ex ſtipulatu interpoſita euictionis nomine, quæ ſtricta eſt. Hæc committitur in duplum, in totum tota re euicta, ſiue res melior ſiue deterior ſit facta, & ſiue aucta ſiue diminuta ſit. Eadem enim eſt quæ fuit antè, etiamſi aucta vel diminu-

minuta ſit. Alioqui nos ipſi non eſſemus hidem, qui quotidie commutamur. Aliud ſeruatur in actione ex empto. Nàm hoc iudicium adijcit vel reijcit quæ adijci & reijci bonum & æquum eſt, gl. in d. L. bonitatis 13. d. L. ſi cum venditor 66. § fin: & L. ex mille 64. de euict: Salycet ibid: Cuiat: ad Africanum tract: 8. ad L cum forte 44. de act. empti, Vigelius lib. 18. c. 14. quæſt. 4. Reg. 4. in M. I. C. ſup. n. 31. 32. & communiter omnes vti refert Molin. n. 67. qui tamen hanc ſententiam ibidem reijcit. Quod attinet ad L bonitatis in ea agitur de æſtimatione bonitatis euictæ partis, in qua ſimiliter inſpicitur tempus contractus, vel quo pars rei venditæ acceſſit, d. L. bonitatis cum 2. ſeqq. ſi ex ſtipulatione agitur: ſi ex empto, euictionis gl. ibid. & vige: quæſt. 4. Reg. 9.

104. Nec obſtat quod perfecta emptione & venditione periculum ad emptorem ſpectat L. neceſſario 8. de per: & com: rei venditæ § cum itaq; Inſt. de empt: & vendit: Hoc enim verum ſi caſu contingat, ſecus ſi culpa venditoris puta ob defectum iuris venditoris lucrum intercipiatur aut damnum detur.

105. De-

105. Deniq̃ue Imp. Iuſtinianus inquit: *Hoc non ſolùm in damno, ſed etiam in lucro conſtitutio noſtra complectitur, quia & ex eo veteres id quod intereſt, ſtatuerunt*. Ex quo rectè colligitur: Id quod intereſt non ex damno ſolùm, quod quis paſſus ſit, dum quid de ſuo amittit: ſed etiam ex eo quod iure conſequi & lucrari potuit, æſtimandum. Idem affirmatur in L ſi commiſſa 13. rem ratam haberi, L 2. in fin: de eo quod certo loco, L ſi fundus 33. in fin: locati L quicquid 7. C. arbitrium tutelæ. Proindè ſi ſeruum occidiſti, quem ſub pœna tradendum promiſi, vtilitas venit in hoc iudicium L proindè ſi ſeruum 22. ad L Aquil. Si autem ſeruus hæres inſtitutus eſt, etiam hæreditatis æſtimatio veniet L indè Neratius 23. in princ. ad L Aquil: hîc lucrum mihi intercipitur, ibi damnum datur, & vtriuſq;, Iureconſulti, huius Vlpianus, illius Paulus haberi rationem aſſerunt. Eiusq̃ue rei exempla plura ſup. ſunt expoſita, & paſsim reperiuntur in iure. Veterum itaq̃ue & hæc fuit ſententia, vt in eo quod intereſt lucri habeatur ratio, quam ne quid dubij relinquere-

quereretur, Iuſtinianus in h. L noſtra confirmat.

106. Nec hiſce obſtant L Proculus 26. damni infecti L ſi is cui 72. § vlt: de furtis. Nam id lucrum ſaltem venire diximus, quod iure facere quis potuerit, & cuius haberi rationem æquum eſt: ita vt iniuſtum, quodq; ex alterius iniuria quæritur, excludamus L ſciendum 18. ex quibus cauſis maiores gloſ: in L ſi quis vxori 52. § ſi ſeruus de furtis Alciatus in § fin: ad h. L n: & in L cum prætor 82. de verb: ſignificat: Cuiat: ad L ſi fundus 32. locati tract: 8. ad Africanum Donell: in quæſt: Vt damni ſic & lucri habendam eſſe rationem. In dictis autem L Proculus & L ſi is cui, de lucro quod ex alterius iniuria quæritur agitur, ideoq; id præſtandum negatur. Nam in d. L Proculus I. C. Vlpianus aſſerit, cum quis iure quid in ſuo faceret, quamuis promiſiſſet damni infecti nomine, non tamen eum teneri ea ſtipulatione, veluti ſi iuxta mea ædificia habeas ædificia, eaq; iure tuo altius tollas, aut ſi in vicino tuo agro, funiculo vel foſſa aquam meam auoces. Quamuis enim & hîc mihi aquam abducas, & illic luminibus officias; tamen ex ea ſtipulatione actionem mihi

mihi non competere: quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quod adhuc vtebatur, prohibetur. Et rectè. Is enim damnum facit cui aliquid de patrimonio diminuitur, ſiue id iam habuit ſiue habere potuit, L 3. damni infecti. Quod igitur lucrum noſtro iure inuitis alijs facere poſſumus: id verè noſtrum poſſumus appellare. In alieno autem beneficio nihil amplius noſtrum eſt, quàm quod dominus & quouſq; noſtrum eſſe velit. Eſt enim natura æquum tàm diu te liberalitate mea vti, quàm diu ego velim: & vt poſſim reuocare, cum mutauero voluntatem, L 1. L & habet 15. de precario. Luminibus autem & aquis ex aliena patientia & liberalitate hactenus vſus ſum. Hanc ſi voluntatem dominus reuocarit, nihil mihi adimitur, vt ita iniuſtè lucrum aucupari videar: & ob id Vlpianus me quaſi lucro vti prohiberi dicat.

107. In d. L is cui 71. § fin: de furtis ſimiliter agitur de lucro, quod cum alterius iniuria acquiritur. Nam I. C. Iabolenus in d. § reſpondet, actionem furti non dari ei qui pro hærede poſſidet, hanc addens rationem: Quod furti agere poteſt is cuius intereſt. Eius autem intereſſe videtur inquit,

quit, qui damnum paſſurus, non eius qui lucrum facturus eſt. Et rectè. Nam lucrum facturus eſt ex re aliena quod iniuſtum eſt. Ideoq; eſt cum alterius iniuria. Nihil enim aliud eo nomine ipſi abfuturum eſt, cur ſua intereſſe dicat, eam recipi, quàm quod poſsidendo eam vſucapere potuerit & hoc poſſeſsionis lucrum facere. Intereſt autem tunc verè ſi res noſtra nobis ſurrepta eſt, aut etiam aliena cuius cuſtodiam præſtare debemus. Etenim quoq; damnum nobis paratum eſt, ſi hac non recepta damnum luere domino cogimur. Secus eſt ſi ex aliena re lucrum facturi ſumus. Iuſtum igitur lucrum eſt, quod iure ſuo facere, quod parare ſibi ex re ſua aut aliena liberalitate potuerit, & eius habetur ratio, non etiam eius quod iniuſtum eſt, veluti quod cum alterius iniuria quæritur Donell. ad L 2. de eo quod certo loco n. 8.

108. L ſterilis § cum venditorem de actionibus empti, non de propinquo ſed de remoto lucro & damno agere: & id non eſſe reputandum ſup: eſt diſcuſſum. Sed magis aduerſari videtur L 2. § portio ad legem Rhodiam de iactu. Vbi I.C. Paulus inquit res iactas æſtimari tanti quanti emptæ ſunt, non

P quan-

quanti vendi potuerint. Et addit rationem. Quia detrimenti non lucri fiat æſtimatio. Verùm dicendùm eſt hoc obtinere in L Rhodia, quia conſtituitur actio non de eo quod intereſt petitoris qui ob merces ſuas iactas agit, ſed ſaltem de eo damno quod paſſus eſt, videlicet de iactu L 1. eod: Aliud eſt ſi agamus de actione in qua venit id quod intereſt actoris, quærimuſq; quid ſit habendum in eo quod intereſt. Vbi rectè dicitur damni pariter & lucri habendam eſſe rationem.

109. Et ita quoq; corruit diſtinctio Speculatoris in § commune n: 1. & 3. volentis in communi intereſſe non æſtimari lucrum ceſſans niſi quibuſdam in caſibus, & aliorum variè diſtinguentium. Nàm alij, mercatores lucrum ceſſans ſaltem petere poſſe ex L 2. § fin. de eo quod certo loco aſſerunt. Et ita etiam ſeruari in quibuſdam curijs teſtatur Geyl ob 6. lib. 2. n. 3. Alij cum certum eſt, peti poſſe affirmant. Paul: de Caſtr: in L 3. § fin: & ibi Iaſon de eo quod certo loco. Aut cum quis auocatur à ſuis negocijs Bart: in L ſi procuratori in fin: rem rat: haberi vide hac de re latius Bald: in h. L n: & Bart. in L fin: de Præt: ſtipulat: Felinum in c.

in c. P & G de officio delegati & in c. cum venerabilis de except: Proximè ad hanc diſtinctionem noſtram accedit Bart: in h. L n. n. 22. Sed hoc tamen non probandum, quod ad id quod intereſt, etiã referat fructus, part⁹ ſup: c. 1. & vlt: Deindè quod diſtinguit inter lucrũ quod ex induſtria hominis prouenit, & illud in quo natura rei plus operatur. Nàm in d. L ſi fundus 33. & in L ſi lege 24. § ſi colonus locati, non ideò venit lucrum quod natura rei plus operatur, ſed quia eſt propinquum & ex conductione fundi conductor facturus erat: Nec d. L ſterilis lucrum denegatur quod plus induſtria hominis operatur, ſed quod ſit remotum, & extrarium vt paulò antè docuimus.

CAPVT VI. DE ADiunctis eius quod intereſt.

1. *Id quod intereſt in obligationib. faciendi venit iure actionis, ſeu condictione incerti.*
2. *In dandi obligationib. officio iudicis: Ideoq́ ſorte ſoluta non ſupereſt eius petitio.*
3. *An iudex in id quod intereſt condemnare poſſit licet non ſit petitum.* 4.

5. *Forma libellandi.* 6.
7. *In obligationibus dandi, licet res non extet, ea nihilominus petenda eſt, & ſit in æſtimationem officio iudicis condemnatio.*
8. *Id quod intereſt in dubio non præſumitur, ſed probandum.*
9. *Per quæ probetur & quomodo* 10. 11.
12. *Lucrum ceſſans quomodo probetur:*
13. *Sententia quomodo formanda, Et ſententia incerta quatenus admittatur.*
14. *Num probatio eius quod intereſt, præcedere vel ſubſequi debeat ſententiam.*

I.

ID quod intereſt in obligationibus faciendi petitur condictioni incerti L. 3. cum quis in iudicio Si quis in ius vocat: non ierit. Eſt enim id quod intereſt incertum L ſi pœnam de verb: obligat: § vlt: Inſt: eod: Et per hoc actio in id quod intereſt, incerta vel incerti actio dicitur paſſim in iure quacunq; ex cauſa agatur Cuiat: in par: C. eod: Ferr: n. 32. vt mirum ſit quoſdam eſſe qui velint id quod intereſt condictione certi peti gl: in in L certi condictio in verbo certo ſi cert: petatur. Nec enim quicquam confirmat hanc ſententiam L. certi 9. ſi cert: petat.

petat. Nam illic quidem traditur certi condictionem competere non tantum ex contractu certo ſed etiam incerto, ſed adijcitur dummodò ex eo certum petatur. Stipulationem autem faciendi incertum eſſe contractum, omnium Iuris autorum ſententia conſtat d. L ſi pœnam. Sed an id quod intereſt certum? minimè. Imò adeò incertum, vt ob nullam aliam cauſam ſtipulatio ipſa incerta ſit, quàm quod in eam venit id quod intereſt ſtipulatoris d. L ſi pœnam. Et venit id quod intereſt iure actionis L ſtipulationes 72. § Celſus L ſi quis ſtipulatus 112. § fin. L quoties 81. de verb. obligat. d. L fin. Si quis in ius vocatus non ierit, L ſi quis ab alio § fin. de re iudicata.

2. Idem eſt in obligationibus dandi, ſi ortum habent ex contractibus innominatis gl. in L 1. § fin. de rerum permutat. Bart. n. 28. ad h. L. n. Secus eſt ſi oriantur ex contractibus nominatis. Tunc enim venit id quod intereſt officio & arbitrio iudicis, non natura & poteſtate ſua L centum capuæ 8. de eo quod certo loco arg. L ſi ſeruum 91. § fin. de verb. obligat. Bart. d. n. 28. Si itaque 100. ſoluantur, cum potuiſſet accedere pœna in 20. arbitrio iudicis, ex ſorte ſoluta

videntur ſententia Iuliani L 2. § idem Iulianus de eo quod certo loco. Et hoc quoque Paulus, Africanus & Marcellus probant d. L 2. L centum capuæ & L fin. eod. Verùm quod Iulianus exiſtimat, ſorte ſoluta nihilominus eius quod intereſt petitionem ſupereſſe, illi improbant & meritò. Quia id quod intereſt venit officio iudicis, quod nullum eſſe poteſt, niſi ſit actio cui adhibeatur. Qua de cauſa mercenarium id Doctores noſtri appellant, quaſi alienæ ſeruiat actioni. Gratuitò malit Cuiat. ad d. L centum capuæ quàm mercede, aut honeſtiori vocabulo iudicis operam ſignificari. Deindè quia acceſſoria non poſſunt ſtare per ſe, ideoq; ſublata principali obligatione, iſtud acceſſorium perit Iaſon in d. L centum capuæ n. 9. de eo quod certo loco. Denique ſorte ſoluta, non eſt petitio vſurarum quæ veniunt officio iudicis in bonæ fidei actionibus, L qui per colluſionem 49. § fin. de act. empti, L 4. depoſiti. Ideoq; nec ſupereſt petitio pœnæ vel eius quod intereſt, quæ venit in arbitrarijs actionibus officio iudicis. Nec huic aduerſatur quod in d. L 2. § fin. Vlpianus cum Iuliano ſentire, eiuſq; opinionem comprobare videatur. Nec enim

pro

pro Iuliano concludit, ſed tantummodò argumentationis vitium indicauit. Intereſſe ſcilicet inter ſtipulationem dandi ac faciendi: atq; inter ſolutionem pecuniæ & fabricam inſulæ, nullam occurrere comparationem: Et rectè: Illa enim eſt certa, hæc incerta, illa ſui natura continet id quod intereſt, ſup. c. 3. hæc officio iudicis, non vi & poteſtate ſua. Argumentis verò Marcelli non reſpondit, Et ita ſcriptura Iuliani manet in dubio. Verùm Paulus in d. L *fin:* concludit apertè, ſorte ſoluta non ſupereſſe pœnæ petitionem, quia pœna non ſit in obligatione, nec cui ſolutum ſit diſtinguit, modò rectè ſit ſolutum. Et concordant quæ traduntur ab Africano in d. L centum capuæ. Quod autem in L quarto 54. ff. locati dicitur vſuram ſeu pœnam poſt moram præſtandam eſſe. Id intelligendum quod præſtanda ſit non iure actionis, ſed officio iudicis. Ideoq; nec vſuræ, quæ arbitrio iudicis ob moram ſoluentium infliguntur, peti poſſunt ſorte ſoluta, L qui per colluſionem 49. § vlt. de act. empti L 4. C depoſiti. Secus eſt ſi vſuræ in ſtipulationem ſint deductæ, quia ſorte ſoluta ſupereſt petitio vſurarum, L 1. C de iudicijs. Alij volunt in

ſtrictis iudicijs id quod intereſt venire officio iudicis: in bonæ fidei actionibus iure actionis, Speculat. in § viſo n. 16. ſed id minus placet. Nec hanc ſententiam confirmat, L ſi hæres 5. L aut mutua 6. L in bonæ fidei 7. de eo quod certo loco. Nam in prioribus duabus legibus aſſeritur ſtricti iuris actionem, quandoq; fieri arbitrariam, & in ea venire id quod intereſt, non tamen iure actionis, ſed officio iudicis. In poſtrema I. C. Paulus affirmat arbitrariæ actioni locum non eſſe, vbi competit actio bonæ fidei, liquidò indicans, actiones bonæ fidei natura eſſe arbitrarias, ſeu arbitrandi poteſtatem liberam in hiſce iudici eſſe. Arbitrarias actiones verò natura eſſe ſtricti iuris, in quibus per accidens arbitrium ſolutum relinquitur iudici.

3. Sed an iudex in id quod intereſt reum condemnare poſſit, licet id ab actore non ſit petitum, quæſtio eſt? Et ſunt qui putant reum ad id quod intereſt, condemnari non poſſe, gl. in L & ex diuerſo 35. in princ. ff. de re vendicat. Innocent. & Hoſtienſ. in c. grauis de reſtitut. Spoliat. Alij exiſtimant eius quod intereſt rationem habendam eſſe, licet id petitum non ſit arg. L ædiles 25. § item

item ſciendum eſt ff. de ed: ædilit: Et ita in quibuſdam curijs ſeruatur, maximè ſi actor petierit debitam iuſtitiam ſibi adminiſtrari, Mynſ: cent: 4. ob: 100. Sed fortaſſis abſque diſtinctione hoc non procedit. Nam dicendum videtur id quod intereſt ſi ex geſtu poſt iudicium acceptum facto proficiſcatur, condemnatione comprehendendum eſſe, licet petitum non ſit: Si verò actus ante iudicium acceptum interuenerit, non venire niſi nominatim petitum ſit d. L ædiles § item ſciendum de edilit. edicto vbi & Coſtalius ac ad L non ſolùm 13. de rei vendicat: Nam quæ ad priuatorum ſtatum pertinent, in his iudex niſi requiſitus nihil debet ſtatuere L ad peremptorium 68. vbi & Bart: de iudicijs L 4. § hoc autem de damno infecto. In ijs veroquæ poſt litem conteſtatam veniunt, ſi pertinent ad deciſionem cauſæ, poteſt iudex officium ſuum interponere etiam non petitus, ideoq; damnat in expenſas victum victori Bart: in d. L 4. § vlt: de damno infecto, & eodem modo replebis, quod alibi dicitur, iudicem qui de damno infecto cognoſcit damnum æſtimare ſolere omne, quodcunque ante iudicium acceptum contingit ſecundum gloſs:

P 5 Bart:

Bart: & Baldum ibidem. Si quoq; damnum principale, poſt litem conteſtatam contigerit nouo iudicio petendum L Attæius 14. in fi: de aq: & aq: pluu: arc: L non poteſt de iudicijs. Nec aduerſatur d. L & ex diuerſo. Nam in illa non eò fructus denegantur, quod petiti non ſint, ſed quod ei à quo actor petebat, vſumfructum legarit. Secùs eſt ſi extraneo legaſſet. Nam ex eo tempore, ex quo diſceſſit à proprietate, fructum ratio haberetur gl. ibidem.

4. Nec obſtat L non poteſt 23. de iudicijs. Nam quod Ireſconſultus inquit in iudicinm non venire quod poſt acceptum iudicium acciderit, id intelligendum de ijs quæ principaliter futura ſint, ſecus eſt ſi ſint acceſſoria gl. ibid. Coſt. ad L quæſitnm 30. do peculio. Sic & d. L non poteſt, obtinet ex parte actoris. Nam quod ex parte rei eminet, puta ſi reus nunc poſsideat, antè vero non poſſederit, veniunt in iudicium quæ poſt litem conteſtatam acquiſita ſunt d. L quæſitum. Et hæc tàm in rei vendicatione & ſingulari iudicio L ſui autem 27. § 1. de rei vendicat: quam petitione vniuerſali L ſi hæreditatem 4. de petit: hæred. vt ita gloſ: inter iudicium vniuerſale & ſingulare

hoc

hoc caſu malè diſtinguat. Quod autem in L 61. ſolemus de iudicijs dicitur, quod ea veniant quæ petitione poſſunt ab actore claudi hoc in d. L ædiles non negatur ſed confirmatur, quod alia quæ non poſſunt comprehendi non veniant.

5. Tractanti autem cauſam vbi petitur id quod intereſt diligenter perpendendum eſt, quid ſit in obligatione & quomodo formanda ſit petitio. Et quidem ſup. cap: 4. explicauimus an & quatenus id quod intereſt ſit in petitione: Quod attinet ad libelli formulam, communiter diſtinguunt inter obligationem dandi & faciendi. In obligatione dandi ſi ea res certa vel ſpecies contineatur, aiunt ſemper rem ipſam petendam eſſe per L & exempto in princ. de act. empti. L vbi non apparet § fin. de verb. obligat. L qui tibi C de hæreditat. vel act. vend. L in rem de condict. furt. Si autem non extet ſecundum eoſdem tantum æſtimatio vel intereſſe petendum eſt per d. L in rem aut alternatiùe res vel intereſſe petendum, & adijciendum in libello cum alijs damnis. Si verò extet corpus tempore libelli concepti ipſum ſolum petitur, & interemptum ſit tempore ſententiæ, fit condemnatio ad id quod

quod intereſt per L 12. de eo § ſi poſt ad exhibend. L ſi ſeruus 21. § fin. de euict. L arbitrio 18. § non tamen de dol. L ſi traditio 4. C de act. empti. Et hæc vera eſſe aſſerunt, ſiue ex contractu, ſiue ex delicto actio oriatur, niſi fortè ex contractu innominato agatur. Eo enim caſu non ſolùm res debita, ſed etiam id quod intereſt peti poteſt, licet res extet per L naturalis de præſcript. verb. In obligationibus autem faciendi ante moram agi non poteſt, L ſi ita ſtipulatus de verb. obligat. c. vn. de plus petit. Poſt moram autem duplicem viam habere dicitur actor, primam vt agat ad faciendum vel complendum opus L ſtipulatio § ſine de noui op. nunciat. L ob eam de præſcriptis verb. L legem C de dolo. Secundam, vt agat ad id quod intereſt per L ſi quis ab alio de re iudicata L quoties de verb. obligat. L 2. & L ſi debitum rem ratam haberi niſi malit ante litem conteſtatam, vel antequam actoris intereſſe cœperit, opus facere L ſi inſulam de verb. obligat. Speculat. in § niſi n. 5. 6. 7. de fructib. & inter: gl. & Bart. ad L 1. in princ. in verbo agitur de act. empti & Bart. ad L vn. C de ſent. quæ pro eo n. 9. Iaſon in L 2. § fin. n. 20. de verb. obligat.

Bart.

Bart. in L ſtipulationes 72. circa fin. de verb. obligat. in obligationibus faciendi tres pratticandi modos præſcribit.

6. Primus eſt quod petatur factum in libello, vt tempore ſententiæ interrogetur reus, an velit facere nec ne, & ſi ſe facturum neget reus, iudex eum ad id quod intereſt condemnabit. Secundus modus eſt, quod ab initio actor interroget reum, & ſi non vult facere, ſtatim agatur ad intereſſe. Tertius modus eſt vt ſic petatur, Peto factum fieri, & ſi non fecerit, peto id quod intereſt: Duar. quoq; ad L ſi quis ab alio, de re iud. hanc rationē agendi commodiſsimā eſſe putat, vt petat actor diſiunctim vt factum fiat vel pecuniam ſoluat reus. Nam talis petitio quamuis incerta ſit plerumq; admittitur, L 1. § quia autem quod legat, cum incertitudo magis ex facto rei quàm actoris oriatur. Sed interdum ſolam pecuniam peti poſſe aſſerit, ſi videlicet factum ſit huiuſmodi vt amplius præſtari nequeat, vt in L ſi quando 8. de operis libert. L ſi non ſortem § libertus de condict. indebiti L 6. de vſufr. legat. Et hæc ratio agendi neceſſaria eſt, cum in non faciendo conſiſtat ſtipulatio, quia cauſa facti non poteſt fieri infecta, L in bello § factæ de

capt.

capt. Probat quoque ſi factum adhuc præſtari poſſit, vt pecunia ſimpliciter petatur. Factum etiam non malè peti ſimpliciter concedit. Nam petitio intelligi debet ſecundum ius, vt ipſa æſtimatio peti videatur, per L ſi quando de oper. lib. Duaren. ad L 72. ſtipulationes de verb. obligat. Verùm ſi ea quæ ſup. c. 4. enumerata ſunt, hûc repetiuerimus in quibuſdam rem ſe aliter habere intelligemus. Nam in obligationibus faciendi poſt moram id quod intereſt ſaltem in obligatione eſſe docuimus. Ideoque id duntaxat peti poteſt, non etiam factum arg. eorum quæ n. ſeq. de oblig. dandi dicuntur. Vtrum autem factum, ſimpliciter ipſum petendo, impropriè ſit accipiendum, ita vt æſtimatio peti videatur, de eo modò non ambigimus.

7. In obligationibus dandi rectè petitur res, quæ in obligationibus deducta eſt, ſi extet & vnà id quod intereſt, modò id præſtandum ſit aliqua ex cauſa earum, quarum ſupra cap. 4. meminimus. Si verò non extet non æſtimatio, ſed res ipſa ſimiliter petenda eſt. Nec enim pecunia, quæ in obligatione non eſt, peti poteſt L ſi ſeruus 91 § vlt. de verb. obligat. vbi

& gloſ.

& gloſ. Bart. & Cuiat. Et effectus perpetuatæ obligationis cuius ibidem I. C. Paulus meminit, hic eſt, vt perindè teneatur debitor culpa admiſſa, quaſi ſemper res exſtaret. Conſequenter igitur non pecunia, ſed res peti poteſt. Nam & ea, ſi extaret ſaltem peti poteſt. Ergò & poſt culpam debitoris, ſi perierit, peti adhuc poterit ac debet. Etenim cum pecunia non ſit in obligatione, nec erit in actione. Et ita ſi quis peteret æſtimationem, ageret ſine actione. In æſtimationem tamen fit condemnatio officio iudicis L promiſſor 21. de conſtitut. pecun. L cum ſeruus 39. in princ. de legat. 1. L nemo 82. § fin. de verb. obligat. Et licet ſententia debeat eſſe conformis libello, L vt fundus comm. diuidendo L vlt. C de fideicomm. libert. accidit tamen ſæpè, vt res petatur libello, & condemnatio in æſtimationem fiat, maximè cum res non extet, nec eam habeat in promptu is à quo petitur. Et hoc neceſsitas exigit. Nec hiſce aduerſatur d. L promiſſor. Namq; ex ea non rectè infertur pecuniam peti poſſe, quia conſtitui poteſt. Id enim non eò fit quod pecunia ſit obligatione & peti poſsit: ſed quod iudicis officio condemnatio ad æſtimatio-

nem

nem fieri poſsit. Eſt itaq; quaſi debitum, cum petendo rem pretium conſequar. *Si* tamen obligationibus non continetur rem dari ſed reſtitui, rem ipſam vel æſtimationem peti poſſe Coſtalius aſſerit ad L in re furtiua 8. de condict. furtiua per eandem legem.

8. Cæterùm id quod intereſt in dubio non præſumitur L quod ſi nulla in fin. cum L ſeq. de hær. & act. vendita & faciunt quæ ſupra dixi c. 5. n. 78. ſed opus eſt vt probetur. Plerumq; autem probatio adeò difficilis eſt, vt vix cognoſci poſsit L vlt. de præt. ſtipulat. Cuiat. in par. C de ſentent. quæ pro eo quod intereſt Menoch. caſu 116. n. 20. cent. 2. lib. 2. arbitr. quæſt. Quò fit, vt in obſcuro eius quoq; æſtimationem ſæpè redigas ad exiguiorem ſummam d. L vlt. quaſi in exceſſu maius ſit delictum quàm defectu: vt item ab initio contrahentes vitandæ huiuſce obſcuritatis cauſa in ſtipulationibus faciendi plerumq; certam quantitatem exprimant, d. L vlt. & § vlt. Inſtitut. eod.

9. Per quæ autem probetur variè diſtingui ſolet, & inter cæteros Bartolus n. 29. & diſtinct. 865. ita; vt conuentum per inſtru-

menta

menta vel teſtes probari dicat per d. L fin. de præt. ſtipulat. Commune, per teſtes qui dicunt quod res communiter tantum valet: & quod communiter cuiuſq; intereſt tantum, dictam rem habere per L 2. de reſcind. vendit. Singulare ſi petitur actionibus in quibus iuratur in litem, vt fit in actionibus bonæ fidei & arbitrarijs, contra doloſum probatur per iuſiurandum in litem per L in actionibus de in litem iurando. Si autem non ſint arbitrariæ neq; bonæ fidei & nihilominus perueniatur ad petitionem eius quod intereſt: Idque vel propter contemptam iudicis authoritatem ſimiliter per iuramentum probatur per L penult. § 1. ne quis eum qui in ius vocat. & L qui reſtituere de rei vendicat. vel propter aliam iuſtam cauſam contra doloſum itidem per iuramentum in litem probatur per L ſemper § in hoc interdicto quod vi aut clàm L ſi quandò in fin. vnde vi. Contra non doloſum, neceſſe eſt vt verè probetur, nimirum quod dictum teſtis referatur ad homines qui ſunt eiuſdem conditionis cuius eſt ille qui petit intereſſe: & ſic ſunt conteſtes & optimi etc. Et ſequuntur pleriq; Doctores. Imò Speculator in § viſo n. 2. addit. Quemlibet teſtem

Digitized by Google

in probando intereſſe ſingulari dicere debere. Si domus illa mihi eſſet coniuncta, vel ſi librum illum habuiſſem in ſcholis in eo ſtuduiſſem, ego darem tantum. Commune intereſſe ſic probari ait: Quod quilibet ita diceret: Ego tantum darem de re tali. Aliter enim intereſſe per teſtes probari negat. Accuratius alij qui probari intereſſe commune putant, ſi communem rei valorem probarit actor: ſi non probarit, iudicē informationes de communi valore ſumere & ſuo arbitrio intereſſe iudicare debere aſſerunt. Singulare ex qualitate perſonæ puta emptoris & ipſius rei, & à iudicis arbitrio pendere aiunt Menoch: lib: 2. cent. 2. caſu 120. arbitrar. 4.

10. Nos vero ſuprà c. 2. docuimus id quod intereſt, eſſe vnius generis, & æſtimari ſaltem quod actoris intereſt, non quod alterius, atq; tanti quanti reuera ſit, quanti omnibus valeat, non quanti actor æſtimet. Hoc per teſtes probatur vt annuitur in § vlt: de verb: obligat: L 1. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt gl. ad d. § vlt: de verb: obligat. Ferr: n: 35. Et ſi actor non probarit quanti res reuera fuerit, iudicem de communi informationes ſumere & ſuo arbitrio

Inter-

Intereſſe iudicare poſſe concedimus Menoch. d. c. 120. *Si vero id quod intereſt* fortaſſis petatur ex dolo alterius, iureiurando actoris probatur æſtimaturùe L 15. ſemper § hoc interdicto cum § ſeq: quod vi aut clàm gl: in d. § fin: Inſt: de verb: obligat: & in L ſemper § hoc interdicto in verbo iurauerit quod vi aut clàm Cuiat: ob: 31. lib: 9. L ſi quando C vnde vi, vbi & Iaſon affirmat, ſemper id quod intereſt probari ſacramento ſi oriatur ex delicto, licet ſemiplenè non ſit probatum: ſecus ſi ex contractu. Quia tunc probandum eſſet per teſtes. Et ita quoque Sichardus in L. 1. n. 8. C. de his qui met. cauſa, Speculator in § viſo n. 20. de fructib. & intereſſe, L 1. C de iure domin. impetr. cum ſimilib. Quoties enim dolus & contumacia non reſtituentis vel non exhibentis punitur, quanti in litem iurauerit actor, reus condemnatur, L 2. de in litem iur.

11. Aſſerit quoq; Bart. n. 33. d. L vn. C de ſentent. ſi de eo quod intereſt nihil eſſet directò probatum, ſed tamen eſſent aliquæ coniecturæ, quod iudex ex officio ſuo illas perpendere, ac reum condemnare poſsit per Cynum & d. L vn. in verb. in alijs autem caſibus L non ignores & L fin. C

de fructib. & lit. expenſ. Idq; propter difficultatem probationis vt in addi. ibid. Et ſequitur Bald eod.

12. Lucri verò ceſſantis ratio non habetur, niſi id ita actorem facturum potuiſſe & voluiſſe probetur. An potuerit ex loci vel temptoris adiectione, & alijs adiunctis patebit cap. 5. n. 92. & c. 4. n. 42. An voluerit ex perſonæ conditione & conſuetudine iudicabitur, maximè ſi de compendio negociationis agatur, c. 5. n. 97. & c. 4. n. 42. finge negociatorem eſſe, qui merces comparare ſolebat, L 2. § fin. de eo quod certo loco. Et hoc eſt quod Iaſon ibidem n. 2. & 6. dicit intereſſe lucri ceſſantis probari per locum à ſolitis: Et hoc, licet non ſit ſpecificè probatum, tamen ex iudicis officio taxari.

13. Sed qualiter formabitur ſententia? Et quidem aſſerunt, quod ſi talis petitio fuit admiſſa: peto quod mea intereſt, ſufficiat ſi iudex dicat: condemno ad intereſſe arg. tit. C de ſent. quæ ſine quant. proferunt: Alij contrà, volentes, quod iudex condemnare in certa quantitate, ſeu condemnationem taxatæ quantitatis facere debet, vt in L 3. C de inutilib. ſtipulat. per § curare Inſt.

de act.

de act. Speculat. in d. § viſo n. 10. Cuiat. in par. C. hæcq; opinio Legibus eſt firmior. Quod ad titulum C de ſent. quæ ſine certa quant. proferunt. attinet, qui pro priori ſententia confirmanda adduci ſolet, ſpecialiter in illo declaratur, vt qua de re actum eſt, certam ſententiam eſſe oporteat, id eſt, pecuniæ vel rei certæ, alioquin ſententia non eſt, id eſt, litium & iudicij finis. Certa autem eſt pecuniæ quantitas vel rei qualitas, non modò ſi nominatim exprimatur, ſed etſi intelligatur & repeti poſſit ex libello conuentionis, vel inſtrumento obligationis, vel parte aliqua actorum, L 3. C eod. vel ex Legibus ipſis & iure publico, vt in ſpecie L 1. C eod. veluti ſi iudex pronunciet, Titio Seium ex cauſa venditionis 100. debere videri, cuius pecuniæ, quoad eam perſoluerit Titio Seium vſuras dependere placet. Nam quæ non eſt expreſſa vſurarum quantitas, ſatis intelligitur ex ipſo iure & tit. de vſuris rei iudicatæ. Rata quoque eſt ſententia ſi procurator Cæſaris fiſco, vel ſi curator, Reipub. indemnitatem præſtari iubeat, L 2. eod. Aliâs verò ſententia ſine certa quantitate prolata ipſo iure nulla eſt L 3. & 4. C eod. vbi & Cuiat. Et ita hic ti-

tulus magis infringit quàm confirmat priorem ſententiam.

14. Faber ad d. § curare debet hac in re diſtinctione vtitur aſſerens, vbi intereſſe petitur principale & præteritum, quod debet æſtimari & certa quantitas peti, ac hæc, ſententia certa ſequi per L ſtipulationes 72. in fin. de verb. obligat. veluti ſi promiſiſti factum, vel facere inſulam & non feciſti, poteſt agi ad intereſſe vt in L ſi quis ab alio § fin: de re iudicata. Eiuſmodi intereſſe petitur principaliter & debet æſtimari in libello. Et iudex debet condemnationem facere in certam quantitatem. Ac ita quoq; obſeruatur Fab. d. § curare Mynſ: cent: 4. ob. 100. Vbi verò acceſſoriè, puta res cum èo quod intereſt & futurum petitur, ſufficere putat ſi id certificetur in proceſſu & maximè ſi debeatur ex mora: quod ab initio certificari non poſſit: cum creſcat vſq; ad ſententiam & executionem L in hac 3. de condict: triticar. L vinum 22. Si certum petat: Et valeat ſententia incerta ſuper acceſsione reſeruata taxatione: vt ideò condemnent in expenſas & fructus reſeruata taxatione per c. ex inſinuatione de procurat: c. inter dilectos de donationib. Ac hoc

hoc quoq; ſecundum membrum diſtinctionis amplecti conſuetudinem teſtatur Faber d. § curare n. 5. Tutius tamen eſſe ait n. 15. condemnare in certa ſumma vel quantitate negocio prius examinato, ſicuti etiam Leges ciuiles videntur velle in expenſis, quæ primò debent taxari, poſtea iurari, & deniq; adiudicari c. oportet Nouell: 82. de iudicib.

CAP: VII. DE AFFI- *nibus eius quod intereſt.*

1. *Acceſſionis nomine quid veniat.*
2. *Precium ſeu æſtimatio rei quatenus differat ab eo quod intereſt.*
3. *Id quod intereſt ἐν πλάτει continet etiam precium rei. Et quatenus precium rei egredi dicatur.*
4. *Quando debeatur æſtimatio rei.*
5. *Precium cuiusq; rei pro tempore eſt.*
6. *Ut æſtimatio pro re præſtetur conſuetudine introductum eſt. Et æſtimatio nunquam peti poteſt.*
7. *Cuius temporis fiat æſtimatio, ſi obligatio fiat,*

cum diei adiectione n. 9.

8. *Cuius, ſi ſit conditionalis.*

9. *Cuius, ſi locus ſit adiectus cui dies tacitè ineſt.*

10 *Cuius temporis fiat æſtimatio in bonæ fid. iudicijs ſi dies aut conditio non ſit adiectus n. 11.*

12. *Si emptor moram fecerit.*

13. *L. ſi hominem mandati.*

14. *Quod tempus ſeruetur in ſtrictis iudicijs 15. 17.*

16. *L penult: de cond: tritic: obtinet in qualibet cauſa. Et num in ea ſit eadem facti ſpecies.*

17. *L 2. quæſitum de priuat: delict: L ædiles 26. de æd. ed.*

18. *Quare in b. fidei iudicijs rei iudicatæ: in ſtrictis litis conteſtatæ tempus ſpectetur.*

19. *Eſſe hac in re inter bonæ fidei & ſtricti iuris actiones, differentiam.*

20. *Cuius loci precium ſequi oporteat.*

21. *Æſtimatio quanti plurimi an in ſpeciebus, quandoque fiat. Et in æſtimatione quanti plurimi ſufficit probare communem rei valorem.*

22. *Verba quanti res eſt: Et quanti eam rem eſſe apparet, quid ſignificent.*

23. *Vſura & fructus quid differant ab eo quod intereſt.*

tereſt. Et quod non ſubiaceant taxationi huius legis.

24. *An fructus interdum veniant tanquam intereſſe & dupli taxationi ſubiaceant.*

25. *Quare vſura & id quod intereſt pœna dicantur.*

26. *Cauſa quid ſit Iureconſultis, & quod non ſubiaceat taxationi huius legis.*

I.

EI quod intereſt vicina ſunt æſtimatio quanti plurimi, vſura, fructus, pœna, cauſa, quæ quomodò differant ab eo quod intereſt, videamus. Et quidem hæc omnia veniunt acceſsionis nomine. Namq; acceſsionis verbum latiſsimè patet, & continet eius rei, quæ in iudicium venit, cuiuſq; nomine actio petitio perſecutio eſt, appendices, ſequelas, conſequentias omnes & vſuras & fructus & mercedes & cauſas. Acceſsionibus etiam annumerantur alluuiones & conſolidationes & acquiſitiones ſeruorum Cuiat: in par: ff. de vſuris Mol: n. 10. & 99. Sed de hiſce nihil hoc loco, de illis paucis agemus. Molin: in tract: vſur: q: 178. ita:

Acceſſio eſt
- Naturalis ſiue cauſa rei
  - Partus
  - Fructus
  - Penſio
- Accidentalis
  - Circa rem vt æſtimatio quanti plurimi.
  - Extra rem
    - Vſura
      - Merè lucratoria.
      - Interuſurij ſucceſsiui.
      - Compenſatoria.
    - Æſtimatio intereſſe caſualis
      - damni.
      - lucri ceſſantis.

2. Pretium ſeu æſtimationem cum eo quod intereſt idem eſſe multi affirmarunt, Dynus in c. mora de reg. iur. in 6. Bald. in L 1. C de his qui à non domino. Sed verius eſt id quod intereſt, ſi propriè & ſtrictè accipiatur differre ab æſtimatione. Et ita quoque Molin. & Ferr. n. 3. 17. Ideoque qui promiſit non petere id quod intereſt, nihilominus rem vel pretium petere poteſt, Ferr. n. 5. Et pretium ab eo quod intereſt legibus ſæpè diſtingui ſup. docuimus c. 1. n. 9.

Acce-

Accedit quod æſtimatio rei ſurrogetur in locum rei principalis L ſi non ſortem 26. § libertus verſ. vt interdum de condict. indebiti § ſi tamen in fin. Inſt. de rer. diuiſione. Ideoq; principale quoddam eſt, & pro re ipſa principali habetur. Surrogatum enim ſapit naturam ſurrogati, ſeu naturam & qualitatem eius in cuius locum ſurrogatur arg. L ſi eum 10. § qui eum ſi quis cautionib. in iudic. Tiraquell. de vtroq; retractu ſuper § 1. gl. 10. n. 83. Id verò quod intereſt non continet rem principalem nec eius æſtimationem, ſed tantum damnum vel lucrum ratione culpæ emergens ſeu ceſſans extrinſecus præter rem principalem ſup. c. 1. Deniq; cum diuerſa quoq; ſint, quæ diuerſa habent nomina, L ſi idem 7. C de codicillis, id quod intereſt, & æſtimatio ſeu pretium diuerſa erunt. Vt diligentiſsimus Legum interpres Iohannes Borcholdt in 6. cap. comment. ad tit. π. de verb. oblig. quæ quod erudita ſunt & perſpicua, vt vbi opus ſit, allegari, indeque ſtudioſa iuuentus erudiri poſſet, impreſſa extare operæpretium eſſet.

3. ἔμπαλιν tamen id quod intereſt etiam continet pretium ſeu æſtimationem c. 1. n.

8. Et

3. Et ita quoq; accipitur in L 1. in princ. de act. empti. Vbi I. C. Vlp. inquit: Id quod intereſt interdum pretium rei excedere, & L 1. C de his qui à non domino ex qua Thalelæus notauit id quod intereſt, quandoq; æſtimari tanti quanti res eſt, & tunc idem eſſe pretium rei & id quod intereſt, ac in L de eo 12. § ſi poſt ad exhibendum Molin. num. 9.

4. Quoties autem res ipſa quæ petitur, præſtari non poteſt, quod pluribus contingit modis, puta ſi rem promiſſam creditor alienarit: rem alienam ita teſtator legarit, vt hæres eam redimat & præſtet, & dominus non ſolùm non vendat, ſed etiam immodico vendat, L ſi domus 71. § qui confitetur de legat. 1. L non dubium 14. § vlt. de legat. 3: aut res interierit, puta fungibilis ſemper L incendium 11. C ſi cert. petatur, Certa autem ſpecies poſt moram aliamùe ob culpam debitoris L 5. de reb. creditis. Hiſce & ſimilibus caſibus pretium eius venit, à reo præſtandum, quanti iudex eam æſtimauerit, quam litis æſtimationem vocant, L ſi ſeruum 91. de verb. obligat. d. L item ſi verberatum 15. § fin. de rei vendicat. d. L de eo § qui iniuriarum ad exhibend. L in re furtiua

tiua 8. in princ. de condict. furt. d. § ſi tamen Inſtit. de rerum diuiſ. cum ſimilib.
5. De hac quæri ſolet cuius temporis vel cuius loci æſtimatio ſit præſtanda, cum eadẽ res alio tẽpore & alio loco pluris æſtimetur quã alio?. L pretia rerũ § vlt. ad L Falc. Plin. lib. 33. c. vlt. pretia rerũ non ignoram⁹ alia in alijs locis eſſe, & omnib. penè annis mutari, prout nauigationes cõſtiterint, aut vt quiſq; mercatus ſit, vt aliquis præualens annonam flagellet. Et vt Seneca lib. 3. de beneficijs inquit: Pretium cuiuſq; rei pro tempore eſt.
6. Rem autem paulò altius repetamus. Plerũmq; qui vinum, oleum, frumentum debet, nec ſoluit, quanti vinum eſt damnatur. Æſtimatio fit à iudice. Cicero in frumentaria. Petiuit vt ſibi pro frumento, quanti frumentum eſſet, dare liceret. Ex huiuſmodi principio, atq; ex liberalitate, atq; accommodatione magiſtratuum, conſuetudo æſtimationis introducta eſt, Cuiat. ad L quoties 59. de verb. obligat.
7. Cùm autem quæritur cuius temporis æſtimatio fieri debeat, ita diſtinguimus. Aut ſtipulatus eſt purè, aut cum adiectione diei, vel conditionis vel loci. Si cum adiectione diei, ſumetur æſtimatio eius diei quo
dari

dari debuit, quoq; agi potuit, L 4. ſi merx de condict. triticar. L vinum 22. de rebus credit. L quoties 59. cum ſeq. de verb. obl. L cum quis 21. de act. & obligat. L ſi calendis 11. de re iudicata L. ratio 3. § fin. de act. empti. Nam die appoſito, id videtur agi inter contrahentes, vt is ſolus dies ſpectetur. Igitur non quanti vinum fuit ante diem, reus damnabitur, ſed quanti eo die eſt, eoq; anno. Alioquin rei captio erit, id eſt, damnum patietur promiſſor aliâs id eſt ex alio tempore, d. L quoties hoc eſt plerumq; reo fraudi erit, ſi ad id tempus referatur æſtimatio, quo peti nondum poteſt. Fac, frumentum mutuo me accepiſſe, & promiſiſſe redditurum Calendis Iulijs. Si frumentum pluris ſit Cal. Iulijs quàm tempore contractus, niſi frumentum Calend. Iulijs ſoluero, quanti eo tempore fuit condemnabor. Æquè ſi minoris fuerit, eius temporis æſtimationem præſtando liberabor, nec amplius creſcet obligatio, niſi fortè extrinſecus ratione damni emergentis aut lucri ceſſantis interſit. Et idem eſt in cæteris rebus iuris, vt ſi homo vel equus debeatur, quarum rerum æſtimatio pleriſq; caſibus mutatur, quibus aut meliores fiunt aut deteriores. Sed nec

ad

ad ſeq. annum æſtimatio referetur. Nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum eſt, L 3. de reb. cred. Semperq; in ſtipulationibus ſequimur quod actum eſt, L ſemper 34. de Reg. Iur. Cuiat. ad d. L quoties Hot. ill. q. c. 16. Duar. ſi cert. pet. c. 8.

8. Idem eſt, ſi obligatio ſub conditione fuerit contracta. Sumetur enim eius temporis æſtimatio quo conditio extiterit. Tunc enim ab eo peti poteſt. Alioquin aliâs rei captio erit d. L quoties.

9. Similiter ſi locus quo ſolui debet adiectus ſit, tunc enim tanti æſtimanda eſt lis, quanti valet eo tempore, quo ad eum locum perueniri potuiſſet, L idem erit 60. de verb. oblig. Nec eſt hac in re differentia inter iudicia ſtricta & bonæ fidei L vlt. de condict. triticar. L vinum de reb. cred. L qui autem ſi quis cautionib. L Calendis de re iudicata, L 3. in fin. de act. empti, L hominem mandati. Nec hiſce obſtat L cum quis 22. de obligat. & act. Nam quod I. C. Africanus aſſerit: Si quis in diem mercem ſtipulatus fideiuſſorem accepit, eius temporis æſtimationem ſpectandam quo ſatis acceperit, id intelligendum eſt ſecundum caſum propoſitum, ad quem reſpondit Africanus. Veriſimile

mile enim eſt fideiuſſorem interueniſſe, cum iam dies veniſſet, quo ſoluere debuit promiſſor. Eo caſu is qui non habet in manu quod ſoluat, interdum creditori ſatisfacit, L ſi rem 9. § omnis de pignorat. act. Vt autem reus ſi damnatus fuiſſet, eius diei æſtimatio fuiſſet obſeruata: quippe ſtipulatio cum diei adiectione facta eſt: ita & qui eo die quo ſolui debet fideiuſſor acceſsit, in æſtimationem quæ eo die fuit, damnabitur Cuiat. in d. L quoties de verb. oblig. & ſequitur Charondas ad d. L cum quis. Quòd autem Accurſius quem ſequi videtur Duarenus d. c. 8. C ſi cert. pet. exiſtimat, faciendam eſſe differentiam inter fideiuſſorem & reum, ita vt hæc L obtineat quatenus fideiuſſor conuenitur, ſuperiores, ſi reus, illud minus placet. Nam ſi fideiuſſor ab initio obligationis acceſſit, & reus & fideiuſſor debitores ſunt in diem, vtrumq; diem interpellat, vtriuſq; obligatio eſt in eadem cauſa. Cur igitur non par fiet in vtroq; æſtimatio? Nec poteſt illa ſpecie poſita probabilis differentia conſtitui inter reum & fideiuſſorem, Cuiat. ad L quoties 59. de verb. oblig. Hotom. ill. quæſt. c. 6.

10. Ad quid fiet ſi nec dies, nec conditio, nec

nec locus adiectus ſit obligationi? Variæ ſunt hac in re. diſtinctiones, & quidem tot, quot in eam ſcripſerunt Iuris magiſtri; vti videre licet paſsim apud Doct. in L vinum de reb. cred. Idq; propter obſcuras antinomias, quæ reddunt hanc diſputationem difficilem Duar. d. c. 8. vt difficile ſit factu, aliquid aſſerentem non offendere Coſtal. ad L vinum de reb. cred. Inter cæteros tamen placet ſententia Iohannis antiqui gl. Cuiatij in d. L quoties & in L hominem 37. mandati tractatu 8. ad Africanum, Duareni c. 8 C ſi certum petatur Hotom. illuſt. quæſt. c. 16 & Vigelij in c. 6. reg. 3. lib. 15. meth. iur. ciuil. diſtinguentium, inter bonæ fidei & ſtricti iuris iudicia, quanq; diuerſimodè hanc perſequantur diſtinctionem. In bonæ fidei iudicis inſpicitur tempus rei iudicatæ, L 3. § in hac actione commodati. Vt ſi vinum quod venditum eſt, pluris ſiue minoris ſit rei iudicatæ quàm litis conteſtatæ tempore, ſequemur æſtimationem temporis rei iudicatæ. Nam ijs id tantum petitur, quod bonus iudex arbitrabitur & æſtimabit dare oportere ex fide bona: atq; ita in hiſce æſtimatio refertur ad tempus rei iudicatæ. Atque hoc ſi culpa ſua deſierit rem poſsidere reus. Nam ſi dolo malo, rem æſtimat actor

iuratus, non reus, & actor quanti voluerit, non obſeruato iuſto pretio, ex animi ſententia L 1. 2. & tot: tit: de in lit: iur: Iudex, qui & ipſe iuratus ſemper agit quicquid agit, cum ſoleat in initio iurare in leges, iuſto pretio.

11. Si tamen moram fecerit venditor in tradendo vino, & vinum pluris fuerit contractus tempore, quo & moram fecerit quàm rei iudicatæ, reducenda erit æſtimatio ad tempus contractus, ſiue moræ: ſin minoris rei iudicatæ tempus intuendum eſt L 3. § vlt. L ſterilis 21. § cum per venditorem de act. empti. Et in ſumma poſt moram eius qui vinum aut triticum vendidit, tempus ſpectatur quo vnquam plurimi fuit, ſiue contractus ſiue iuditij tempore, Cuiac. ad d. L hominem & d. L quoties, Hotom. d. quæſt. 16.

12. Si emptor moram fecerit puta in vino accipiendo, & eo caſu agas ex empto, à iudice, eius temporis fiet æſtimatio quo minoris fuerit, vel quo venditum eſt vinum, vel quo lis in condemnationem deducitur, d. L 3. § ſi per venditorem verſ: quod ſi per emptorem de act. empti, vbi & gl: inf: n: 15.

13. Si quoq; fideiuſſor pro reo ſoluit & agit mandati, eo iudicio id conſequetur non

quan-

quanti fuit rei iudicatæ tempore ſeu quo mandati agitur: ſed quanti fuit homo cum ſolutus eſt. Et ideò ſi poſtea depreciatus fuerit, non ideò minus conſequetur L hominem 37. mandati. Idq; habet rationem ſummam. Fideiuſſor enim reum ære alieno liberauit ſoluendo pro reo, & durat liberatio etiam mortuo homine poſt ſolutionem: Ergò & actio mandati, quæ durat vel tantum vtiliter cœpto negocio, licet euentus non ſucceſſerit L 17. de in rem verſo. Alioquin ſi tempore litis conteſtatæ is homo mortuus, vel ſi debilitate ad nullum precium redactus eſſet, inutilis eſſet actio mandati quod eſt iniquum L ſi is 50. § vlt. mandati. Namq; ita officium ſuum foret, fideiuſſori damnoſum. Et abeſſet ei homo, quem ſoluit pro me. Cuiat: ibid:

14. In ſtricti iuris iudicijs ſpectatur tempus petitionis, vt quanti fuerit litis conteſtatæ tempore, tanti damnetur promiſſor d. L 3. § in hac actione commodati d. L vinum 22. de reb. creditis, L vlt. de condict. tritic. L fundum Cornelianum 28. de nouat. niſi fortè non res, ſed eius æſtimatio ſit deducta in obligationem. Tunc enim tanti æſtimanda lis eſt, quanti eo tempore, quo ſtipulatio eſt contracta, res valet d. L fundum Cornelium in fine.

15. Si quoq; ante litem conteſtatam debitor moram fecerit, debitor condemnabitur vtro tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecerit, vel quo res iudicata eſt L. penult. de condict. triticar. Sed tamen cum quadam ſubdiſtinctione: Etenim ſi res poſt moram precioſior, aut etiam non deterior facta fuerit, & adhuc extet, rei iudicatæ tempus ſpectatur. Si verò deſierit eſſe in rebus humanis ante rem iudicatam, mortis tempus. Quod tamen ἐν πλάτει ſeu latius ſecundum Celſum erit ſpectandum. Non enim debet nouiſsimum vitæ tempus, ſeu illud momentum quo res moritur æſtimari: Ne ad exiguum pretium æſtimatio redigatur in ſeruo fortè mortiferè vulnerato. Sed mortem accipiamus vt dixi cum aliquo ſpacio, nempe vt mortis tempus interpretemur, illud tempus ex quo res in letalem morbum incidit aut mortiferè vulnerata eſt. Si poſt moram res deteri[illegible]
facta, vtroq; caſu ſci[illegible]
deſierit eſſe in r[illegible]
nus in gloſſ[illegible]
go Donell [illegible] deo
ſi ſeruus p[illegible] ior, v
puta luſc[illegible] s, ſiue v
xerit ſiu[illegible] ad te

moræ redigenda eſt æſtimatio, vt id ſumatur quo plurimi fuit d. L penult. de condict. triticar. Huius igitur ſubdiſtinctionis ſumma hûc redit, vt ſemper res petita ſit æſtimanda, quanti plurimi fuit poſt moram.

16. Nec hiſce obſtat d. L. penult. verſiculus: In vtroq; autem caſu. Nam etſi his verbis per aduerſatiuam, apertè ea pars diſtinguitur à ſuperiori membro, non tamen diſtinctio eò ſpectat, quaſi in præcedentis verſ. caſu, mora non ſit facta, in hoc autem ſit facta: ſed quod hactenus de ea re agatur, quæ ad tempus condemnationis deterior facta non ſit poſt moram: ad extremum autem de ea quæ poſt moram deterior facta ſit. Ponitur igitur eadem facti ſpecies per integram legem, de eo nempe qui moram fecit. Quæ autem in d. L penult. de condict. triticar. dicunt [illegible] on tantum procedunt in
condict [illegible] ex mutuo vel ſtipulatu,
ſed e [illegible] urtiua, re [illegible] tarum
ve [illegible] ex cauſa. [illegible] im ex
[illegible] ndictione [illegible] n dari,
[illegible] L homin [illegible] Eadem-
[illegible] mant L [illegible] § 1. L ex
[illegible] 13. de c [illegible] penult. re-
[illegible] notar. [illegible] r, in co [illegible] di-
[illegible] e furti [illegible] m, qui [illegible]

moram facere intelligitur, L penult. de vi & vi arm. & d. L in re furtiua L parui 17. L vlt. de cond. furt. in tract. de mora c. 2. n. 21. tempus ſpectari quo vnquam res plurimi fuit. Duarenum hanc vti & alias quaſdam leges aliter explicare conſtat. Ex diuerſo ſi moram fecerit creditor, vtro tempore minoris fuerit, vel moræ, vel litis conteſtatæ, vel mortis, condemnatio fiet L 3. § fin. de act. empti inf. n. 20.

17. Nec hiſce aduerſatur L 2. § quæſitum de priuat. delict. in qua I. C. Vlpianus ait, condictionem furtiuam non egredi retrorſum iudicij accepti tempus. Nam in ea L fit ſeparatio L Aquiliæ & condictionis furtiuæ; nempe in condictione furtiua non æſtimari rem retrorſum, quanti res eo in anno plurimi fuerit, vt in actione Legis Aquiliæ fieri ſolet, ſed accipiendi iudicij, id eſt litis conteſtatæ tempus conſiderari. Quod verùm eſt, vt Stephanus interpretatur in 22. βασιλικῶν tit: 6. ſi poſt furtum, rei furtiuæ æſtimatio mutata non fuerit, quod & notant 60. βασιλικῶν tit: 10. & 11. Si æſtimatio mutata fuerit, ſpectatur tempus quo vnquam plurimi fuerit vel furti ſcilicet facti, vel litis cõteſtatæ, vel rei iudicatæ, vel mortis tempore L 8. in re furtiua de cond. furt.

Cuiat.

Cuiat. ad L quoties 59. de verb. oblig. & ad L hominem mandati tract. 8. ad Afric. Nec obſtat L ædiles 26. de æd. ed. Nam in ea non de tempore æſtimationis ineundæ, ſed de damni quod culpa emptoris accidit præſtatione agitur. Cum enim facta redhibitione omnia in integrum reſtituuntur, L facta 60. L cum autem 23. § 1. & 9. de æd. ed. Et venditor pretium cum vſuris & quod intereſt prætio non caruiſſe reſtituere cogatur L debet 27. L illud 29. de æd. ed. æquitati conuenit, emptorem ſi res in aliquo culpa ipſius deterior ſit facta, hoc ipſum præſtare d. L ædiles.

18. Quod autem in bonæ fidei iudicijs, rei iudicatæ: in ſtrictis litis, conteſtatæ tempus ſpectari diximus, id eò fieri videtur: quòd in ſtrictis iudex aſtringitur formulæ petitionis. Petitur autem res vti nunc eſt. In bonæ fidei iudicijs non ita, ſed quod iudex æſtimauerit ex fide bona dari oportere § in bonæ fidei Inſt. de actionib. Cic: lib. 3. off. & in Top: in loco de cauſa. Hinc & Seneca lib. 3. de beneficijs, Melior inquit: Videtur conditio cauſæ bonæ, ſi ad iudicem quàm ad arbitrum mittatur: quia illum formula includit, & certos quos non excedat, terminos, ponit: huius libera & nullis a-

ſtricta vinculis religio eſt. Totum igitur in bonæ fidei iudicijs ad rem iudicatam refertur d. L 3. § in hac L hominem mandati.
19. Et ſi quis in hac quæſtione diceret, non eſſe differentiam inter iudicia bonæ fidei & ſtricti iuris, refelleretur præter cætera ex d. L hominem, Cuiat. latius ibidem.
20. Cum autem quæritur cuius loci pretium ſequi oporteat, reſpondendum. Si conueniſſet, vt certo loco redderetur quanti eo loco eſſet, L vinum 22. de reb. credit, L fin: de triticar: act: id eſt, quanti eſſet in eius loci foro quo dari debuit, tantum ſpectabitur. Nec eſt hac in re differentia inter iudicia ſtricta & bonæ fidei, vt nec ſi dies eſt adiectus ſup. n. 9. Et hoc etiam obtinet, ſi tacitè conuenerit, vt ſi Romæ venierit vinum, quod erat Brunduſij, tacitè conueniſſe intelligitur, vt vinum Brunduſij traderetur. Et hoc eſt quod ait d. § fin. Nam quod à Brunduſio vinum venit, id eſt, ſi vinum venijt quod eſt Brunduſij, vt in comœdia. Ab Andria hæc ancilla eſt. Cuiat, ad d. L hominem. Et ita non opus eſt ſuppletione verbi tradendum qua vtitur gloſſa, & ſequitur Donell. Si de loco nihil conuenerit, is ſpectandus eſt, quo petitur d. L vinum 22. de reb. cred. & L fin. de trit. act. Sed

his

hic fortaſſis dubitabis vtrius loci æſtimationem ſqui oporteat, an vbi quis domicilium habeat, aut vbi contractus eſt celebratus. Et ſiquidem vt aduena quis, dum tranſit, certo loci emerit aut vendiderit aliquid, non compellitur ibidem ſe defendere, niſi fortè quædam ſint in ipſo contractu implenda, puta ſi equum peregrino vendiderim, cum ipſo agere poſſum, vt ſoluat pecuniam, alioquin daretur occaſio fugæ, Bart. & Coſt. ad L hæres 19. § proindè de iudicijs. Si verò tabernam aut officinam certo loci conductam habuerit, tunc in ea cauſa eſt vt ſe ibi debeat defendere, nec habeat ius reuocandi ad domum, etiam de ijs quæ poſt contractum facienda ſunt. Et ratio differentiæ eſt: Nam vbi ſic venit vt confeſtim diſcedat, quaſi à viatore emit, vel eo qui tranſuehebatur, vel eo qui παρέπλει. Et duriſsimum eſt quotquot locis quis nauigans vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendere, d. L hæres § proinde & eleganter Cuiat. obl. 13. lib. 11. Poſteriori igitur caſu cũ reum in loco contractus vel domicilij conuenire liceat, placet eius loci æſtimationem ſpectari quo actum eſt. Nam creditor hunc locum eligendo eius quoq; vtilitatem ſecutus eſt, in quam & reus ſe obligauit iu-

dicium accipiendo. Iudicio enim contrahitur L 3. § idem ſcribit de peculio Donell. ad L ſi vinum 22. n. 32. ſi cert. pet. Si autem reus moram fecerit, vtrobiq; æſtimatur res vtro loco pluris fuerit, vel quo venit vel quo agitur. Ex diuerſo poſt moram creditoris, ſeu vbi res credita à debitore oblata fuerit, L qui decem 72. de ſolut. in tract. de mor. c. 5. ſpectatur locus, quo minoris fuerit, vel quo vænit vel lis conteſtatur, L 3. § fin. de act. empti. Scriptum quidem eſt hoc à I. C. Pomponio in iudicio empti, quod eſt bonæ fidei: ſed non minus & in ſtrictis iudicijs propter eandem æquitatem recipiendum eſt. Nihil autem intereſt, vtrum dicas ſpectari locum quo agitur, an quo res iudicatur. Idem eſt enim ſemper locus quo agitur, id eſt, lis conteſtatur, & in quo res iudicatur, L vbi 30. L ſi quis Romæ 24. de iudicijs. Idem quoq; poteſt eſſe locus quo contrahitur, & agitur d. § proinde, ſed non tamen eſt ſemper Cuiat. ad d. L hominem. 21. Ei autem quod idem de ſpeciebus iudicium eſſe diximus n. 7. non obſtat quod ſup. c. 4: tradidimus, æſtimationem quanti plurimi locum habere in rebus fungibilibus. Nam id in genere obtinet. Indè igitur non rectè infertur, nunquam ſpeciem æſtimari

quan-

quanti plurimi fuit. Id enim quandoq; fieri, ſi res culpa debitoris perierit, paulò antè demonſtrauimus. Et nihilominus ſi quid præterea interſit præſtatur L ait lex 21. cum L ſeqq. ad L Aquiliam, vbi Iuriſconſulti Vlpianus & Paulus affirmant, ſi ſeruus occiſus eſt, eum æſtimari quanti eo anno plurimi fuit, & id quod nobis ob ſeruum occiſum abeſt, præſtari. Id igitur quod intereſt, propriè & communiter in ſpecieb. ſi quæ vtilitas nobis intercepta ſit, dicitur. In rebus verò fungibilibus æſtimatio quanti plurimi: quanquam præter eam etiam id quod intereſt in his quandoq; ſed rarius veniat ſup. c. 4. Et id quod intereſt ob quamlibet culpam ſup. c. 3. Æſtimatio quanti plurimi ſaltem ob moram ſoluendi aut tradendi, Mol. n. 103. præſtatur. Cæterùm communem rei valorem probat actor, dum agit ad æſtimationem quanti plurimi L pretia rerum ad L Falc. Menoch. lib. 2. cent. 2. caſu 120. n. 4. arb. q.

22. Verba *Quanti ea res eſt*: *Et quanti eam rem eſſe apparet*, idem valent. In vtraq; enim clauſula patet rei veram æſtimationem fieri L inter 179. de verb. ſignif. h. e. non ad id quod extrinſecus intereſt, ſed ad verum rei pretium pertinent, vt I. C. Vlpianus in

L Præ-

dari debuit, quoq; agi potuit, L 4. ſi merx de condict. triticar. L vinum 22. de rebus credit. L quoties 59. cum ſeq. de verb. obl. L cum quis 21. de act. & obligat. L ſi calendis 11. de re iudicata L. ratio 3. § fin. de act. empti. Nam die appoſito, id videtur agi inter contrahentes, vt is ſolus dies ſpectetur. Igitur non quanti vinum fuit ante diem, reus damnabitur, ſed quanti eo die eſt, eoq; anno. Alioquin rei captio erit, id eſt, damnum patietur promiſſor aliâs id eſt ex alio tempore, d. L quoties hoc eſt plerumq; reo fraudi erit, ſi ad id tempus referatur æſtimatio, quo peti nondum poteſt. Fac, frumentum mutuo me accepiſſe, & promiſiſſe redditurum Calendis Iulijs. Si frumentum pluris ſit Cal. Iulijs quàm tempore contractus, niſi frumentum Calend. Iulijs ſoluero, quanti eo tempore fuit condemnabor. Æquè ſi minoris fuerit, eius temporis æſtimationem præſtando liberabor, nec amplius creſcet obligatio, niſi fortè extrinſecus ratione damni emergentis aut lucri ceſſantis interſit. Et idem eſt in cæteris rebus iuris, vt ſi homo vel equus debeatur, quarum rerum æſtimatio pleriſq; caſibus mutatur, quibus aut meliores fiunt aut deteriores. Sed nec

ad

ad ſeq. annum æſtimatio referetur. Nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum eſt, L 3. de reb. cred. Semperq; in ſtipulationibus ſequimur quod actum eſt, L ſemper 34. de Reg. Iur. Cuiat. ad d. L quoties Hot. ill. q. c. 16. Duar. ſi cert. pet. c. 8.

8. Idem eſt, ſi obligatio ſub conditione fuerit contracta. Sumetur enim eius temporis æſtimatio quo conditio extiterit. Tunc enim ab eo peti poteſt. Alioquin aliâs rei captio erit d. L quoties.

9. Similiter ſi locus quo ſolui debet adiectus ſit, tunc enim tanti æſtimanda eſt lis, quanti valet eo tempore, quo ad eum locum perueniri potuiſſet, L idem erit 60. de verb. oblig. Nec eſt hac in re differentia inter iudicia ſtricta & bonæ fidei L vlt. de condict. triticar. L vinum de reb. cred. L qui autem ſi quis cautionib. L Calendis de re iudicata, L 3. in fin. de act. empti, L hominem mandati. Nec hiſce obſtat L cum quis 22. de obligat. & act. Nam quod I. C. Africanus aſſerit: Si quis in diem mercem ſtipulatus fideiuſſorem accepit, eius temporis æſtimationem ſpectandam quo ſatis acceperit, id intelligendum eſt ſecundum caſum propoſitum, ad quem reſpondit Africanus, Veriſi-

mile

mile enim eſt fideiuſſorem interueniſſe, cum iam dies veniſſet, quo ſoluere debuit promiſſor. Eo caſu is qui non habet in manu quod ſoluat, interdum creditori ſatisfacit, L ſi rem 9. § omnis de pignorat. act. Vt autem reus ſi damnatus fuiſſet, eius diei æſtimatio fuiſſet obſeruata: quippe ſtipulatio cum diei adiectione facta eſt: ita & qui eo die quo ſolui debet fideiuſſor acceſsit, in æſtimationem quæ eo die fuit, damnabitur Cuiat. in d. L quoties de verb. oblig. & ſequitur Charondas ad d. L cum quis. Quòd autem Accurſius quem ſequi videtur Duarenus d. c. 8. C ſi cert. pet. exiſtimat, faciendam eſſe differentiam inter fideiuſſorem & reum, ita vt hæc L obtineat quatenus fideiuſſor conuenitur, ſuperiores, ſi reus, illud minus placet. Nam ſi fideiuſſor ab initio obligationis acceſſit, & reus & fideiuſſor debitores ſunt in diem, vtrumq; diem interpellat, vtriuſq; obligatio eſt in eadem cauſa. Cur igitur non par fiet in vtroq; æſtimatio? Nec poteſt illa ſpecie poſita probabilis differentia conſtitui inter reum & fideiuſſorem, Cuiat. ad L quoties 59. de verb. oblig. Hotom. ill. quæſt. c. 6.

10. Ad quid fiet ſi nec dies, nec conditio,

nec

nec locus adiectus ſit obligationi? Variæ ſunt hac in re. diſtinctiones, & quidem tot, quot in eam ſcripſerunt Iuris magiſtri; vti videre licet paſsim apud Doct. in L vinum de reb. cred. Idq; propter obſcuras antinomias, quæ reddunt hanc diſputationem difficilem Duar. d. c. 8. vt difficile ſit factu, aliquid aſſerentem non offendere Coſtal. ad L vinum de reb. cred. Inter cæteros tamen placet ſententia Iohannis antiqui gl. Cuiatij in d. L quoties & in L hominem 37. mandati tractatu 8. ad Africanum, Duareni c. 8 C ſi certum petatur Hotom. illuſt. quæſt. c. 16 & Vigelij in c. 6. reg. 3. lib. 15. meth. iur. ciuil. diſtinguentium, inter bonæ fidei & ſtricti iuris iudicia, quanq; diuerſimodè hanc perſequantur diſtinctionem. In bonæ fidei iudicis inſpicitur tempus rei iudicatæ, L 3. § in hac actione commodati. Vt ſi vinum quod venditum eſt, pluris ſiue minoris ſit rei iudicatæ quàm litis conteſtatæ tempore, ſequemur æſtimationem temporis rei iudicatæ. Nam ijs id tantum petitur, quod bonus iudex arbitrabitur & æſtimabit dare oportere ex fide bona: atq; ita in hiſce æſtimatio refertur ad tempus rei iudicatæ. Atque hoc ſi culpa ſua deſierit rem poſsidere reus. Nam ſi dolo malo, rem æſtimat actor

iuratus, non reus, & actor quanti voluerit, non obſeruato iuſto pretio, ex animi ſententia L 1. 2. & tot: tit: de in lit: iur: Iudex, qui & ipſe iuratus ſemper agit quicquid agit, cum ſoleat in initio iurare in leges, iuſto pretio.

11. Si tamen moram fecerit venditor in tradendo vino, & vinum pluris fuerit contractus tempore, quo & moram fecerit quàm rei iudicatæ, reducenda erit æſtimatio ad tempus contractus, ſiue moræ: ſin minoris rei judicatæ tempus intuendum eſt L 3. § vlt. L ſterilis 21. § cum per venditorem de act. empti. Et in ſumma poſt moram eius qui vinum aut triticum vendidit, tempus ſpectatur quo vnquam plurimi fuit, ſiue contractus ſiue iuditij tempore, Cuiat. ad d. L hominem & d. L quoties, Hotom. d. quæſt. 16.

12. Si emptor moram fecerit puta in vino accipiendo, & eo caſu agas ex empto, à iudice, eius temporis fiet æſtimatio quo minoris fuerit, vel quo venditum eſt vinum, vel quo lis in condemnationem deducitur, d. L 3. § ſi per venditorem verſ: quod ſi per emptorem de act. empti, vbi & gl: inf: n: 15.

13. Si quoq; fideiuſſor pro reo ſoluit & agit mandati, eo iudicio id conſequetur non

quan-

quanti fuit rei iudicatæ tempore ſeu quo mandati agitur: ſed quanti fuit homo cum ſolutus eſt. Et ideo ſi poſtea depreciatus fuerit, non ideo minus conſequetur L hominem 37. mandati. Idq; habet rationem ſummam. Fideiuſſor enim reum ære alieno liberauit ſoluendo pro reo, & durat liberatio etiam mortuo homine poſt ſolutionem: Ergo & actio mandati, quæ durat vel tantum vtiliter cœpto negocio, licet euentus non ſucceſſerit L 17. de in rem verſo. Alioquin ſi tempore litis conteſtatæ is homo mortuus, vel ſi debilitate ad nullum precium redactus eſſet, inutilis eſſet actio mandati quod eſt iniquum L ſi is 50. § vlt. mandati. Namq; ita officium ſuum foret, fideiuſſori damnoſum. Et abeſſet ei homo, quem ſoluit pro me. Cuiat: ibid:

14. In ſtricti iuris iudicijs ſpectatur tempus petitionis, vt quanti fuerit litis conteſtatæ tempore, tanti damnetur promiſſor d. L 3. § in hac actione commodati d. L vinum 22. de reb. creditis, L vlt. de condict. tritic. L fundum Corneſianum 28. de nouat. niſi forte non res, ſed eius æſtimatio ſit deducta in obligationem. Tunc enim tanti æſtimanda lis eſt, quanti eo tempore, quo ſtipulatio eſt contracta, res valet d. L fundum Cornelium in fine.

15. Si quoq; ante litem conteſtatam debitor moram fecerit, debitor condemnabitur vtro tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecerit, vel quo res iudicata eſt L penult. de condict. triticar. Sed tamen cum quadam ſubdiſtinctione: Etenim ſi res poſt moram precioſior, aut etiam non deterior facta fuerit, & adhuc extet, rei iudicatæ tempus ſpectatur. Si verò deſierit eſſe in rebus humanis ante rem iudicatam, mortis tempus. Quod tamen ἐν πλάτει ſeu latius ſecundum Celſum erit ſpectandum. Non enim debet nouiſsimum vitæ tempus, ſeu illud momentum quo res moritur æſtimari: Ne ad exiguum pretium æſtimatio redigatur in ſeruo fortè mortiferè vulnerato. Sed mortem accipiamus vt dixi cum aliquo ſpacio, nempe vt mortis tempus interpretemur, illud tempus ex quo res in letalem morbum incidit aut mortiferè vulnerata eſt. Si poſt moram res deterior ſit facta, vtroq; caſu ſcilicet ſiue res extet, ſiue deſierit eſſe in rebus humanis, vt Hugolinus in gloſſa interpretatur, & ſequitur Hugo Donell. ſpectatur tempus moræ. Et ideò ſi ſeruus poſt moram factus ſit deterior, vt puta luſcus, claudus, aut mancus, ſiue vixerit ſiue mortuus fuerit, poſtea ad tempus

moræ

moræ redigenda eſt æſtimatio, vt id ſumatur quo plurimi fuit d. L penult. de condict. triticar. Huius igitur ſubdiſtinctionis ſumma hûc redit, vt ſemper res petita ſit æſtimanda, quanti plurimi fuit poſt moram.

16. Nec hiſce obſtat d. L. penult. verſiculus: In vtroq; autem caſu. Nam etſi his verbis per aduerſatiuam, apertè ea pars diſtinguitur à ſuperiori membro, non tamen diſtinctio eò ſpectat, quaſi in præcedentis verſ. caſu, mora non ſit facta, in hoc autem ſit facta: ſed quod hactenus de ea re agatur, quæ ad tempus condemnationis deterior facta non ſit poſt moram: ad extremum autem de ea quæ poſt moram deterior facta ſit. Ponitur igitur eadem facti ſpecies per integram legem, de eo nempe qui moram fecit. Quæ autem in d. L penult. de condict. triticar. dicuntur, non tantum procedunt in condict. triticaria ex mutuo vel ſtipulatu, ſed etiam in cauſa furtiua, rerum amotarum vel alia qualibet ex cauſa. Conſtat enim ex omni cauſa condictionem triticariam dari, Cuiat. ad d. L hominem mandati. Eademque confirmant L in re furtiua 8. § 1. L ex argento 13. de condict. furt. L penult. rerum amotar. quibus oſtenditur, in condictione furtiua aduerſus furem, qui ſemper

moram facere intelligitur, L penult. de vi & vi arm. & d. L in re furtiua L parui 17. L vlt. de cond. furt. in tract. de mora c. 2. n. 21. tempus ſpectari quo vnquam res plurimi fuit. Duarenum hanc vti & alias quaſdam leges aliter explicare conſtat. Ex diuerſo ſi moram fecerit creditor, vtro tempore minoris fuerit, vel moræ, vel litis conteſtatæ, vel mortis, condemnatio fiet L 3. § fin. de act. empti inf. n. 20.

17. Nec hiſce aduerſatur L 2. § quæſitum de priuat. delict. in qua I. C. Vlpianus ait, condictionem furtiuam non egredi retrorſum iudicij accepti tempus. Nam in ea L fit ſeparatio L Aquiliæ & condictionis furtiuæ: nempe in condictione furtiua non æſtimari rem retrorſum, quanti res eo in anno plurimi fuerit, vt in actione Legis Aquiliæ fieri ſolet, ſed accipiendi iudicij, id eſt litis conteſtatæ tempus conſiderari. Quod verùm eſt, vt Stephanus interpretatur in 22. βασιλικῶν tit: 6. ſi poſt furtum, rei furtiuæ æſtimatio mutata non fuerit, quod & notant 60. βασιλικῶν tit: 10. & 11. Si æſtimatio mutata fuerit, ſpectatur tempus quo vnquam plurimi fuerit vel furti ſcilicet facti, vel litis cõteſtatæ, vel rei iudicatæ, vel mortis tempore L 8. in re furtiua de cond. furt.

Cuiac.

Cuiat. ad L quoties 59. de verb. oblig. & ad L hominem mandati tract. 8. ad Afric. Nec obſtat L ædiles 26. de æd. ed. Nam in ea non de tempore æſtimationis ineundæ, ſed de damni quod culpa emptoris accidit præſtatione agitur. Cum enim facta redhibitione omnia in integrum reſtituuntur, L facta 60. L cum autem 23. § 1. & 9. de æd. ed. Et venditor pretium cum vſuris & quod intereſt prætio non caruiſſe reſtituere cogatur L debet 27. L illud 29. de æd. ed. æquitati conuenit, emptorem ſi res in aliquo culpa ipſius deterior ſit facta, hoc ipſum præſtare d. L ædiles.

18. Quod autem in bonæ fidei iudicijs, rei iudicatæ: in ſtrictis litis, conteſtatæ tempus ſpectari diximus, id eò fieri videtur: quòd in ſtrictis iudex aſtringitur formulæ petitionis. Petitur autem res vti nunc eſt. In bonæ fidei iudicijs non ita, ſed quod iudex æſtimauerit ex fide bona dari oportere § in bonæ fidei Inſt. de actionib. Cic: lib. 3. off. & in Top: in loco de cauſa. Hinc & Seneca lib. 3. de beneficijs, Melior inquit: Videtur conditio cauſæ bonæ, ſi ad iudicem quàm ad arbitrum mittatur: quia illum formula includit, & certos quos non excedat, terminos, ponit: huius libera & nullis a-

ſtricta vinculis religio eſt. Totum igitur in bonæ fidei iudicijs ad rem iudicatam refertur d. L 3. § in hac L hominem mandati.
19. Et ſi quis in hac quæſtione diceret, non eſſe differentiam inter iudicia bonæ fidei & ſtricti iuris, refelleretur præter cætera ex d. L hominem, Cuiat. latius ibidem.
20. Cum autem quæritur cuius loci pretium ſequi oporteat, reſpondendum. Si conueniſſet, vt certo loco redderetur quanti eo loco eſſet, L vinum 22. de reb. credit. L fin: de triticar: act: id eſt, quanti eſſet in eius loci foro quo dari debuit, tantum ſpectabitur. Nec eſt hac in re differentia inter iudicia ſtricta & bonæ fidei, vt nec ſi dies eſt adiectus ſup. n. 9. Et hoc etiam obtinet, ſi tacitè conuenerit, vt ſi Romæ venierit vinum, quod erat Brundiſij, tacitè conueniſſe intelligitur, vt vinum Brunduſij traderetur. Et hoc eſt quod ait d. § fin. Nam quod à Brunduſio vinum venit, id eſt, ſi vinum venijt quod eſt Brunduſij, vt in comœdia. Ab Andria hæc ancilla eſt. Cuiat, ad d. L hominem. Et ita non opus eſt ſuppletione verbi tradendum qua vtitur gloſſa, & ſequitur Donell. Si de loco nihil conuenerit, is ſpectandus eſt, quo petitur d. L vinum 22. de reb. cred. & L fin. de trit. act. Sed

hîc fortaſſis dubitabis vtrius loci æſtimationem ſqui oporteat, an vbi quis domicilium habeat, aut vbi contractus eſt celebratus. Et ſiquidem vt aduena quis, dum tranſit, certo loci emerit aut vendiderit aliquid, non compellitur ibidem ſe defendere, niſi fortè quædam ſint in ipſo contractu implenda, puta ſi equum peregrino vendiderim, cum ipſo agere poſſum, vt ſoluat pecuniam, alioquin daretur occaſio fugæ, Bart. & Coſt. ad L hæres 19. § proindè de iudicijs. Si verò tabernam aut officinam certo loci conductam habuerit, tunc in ea cauſa eſt vt ſe ibi debeat defendere, nec habeat ius reuocandi ad domum, etiam de ijs quæ poſt contractum facienda ſunt. Et ratio differentiæ eſt: Nam vbi ſic venit vt confeſtim diſcedat, quaſi à viatore emit, vel eo qui tranſuehebatur, vel eo qui παρέπλει. Et duriſsimum eſt quotquot locis quis nauigans vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendere, d. L hæres § proinde & eleganter Cuiat. obl. 13. lib. 11. Poſteriori igitur caſu cū reum in loco contractus vel domicilij conuenire liceat, placet eius loci æſtimationem ſpectari quo actum eſt. Nam creditor hunc locum eligendo eius quoq; vtilitatem ſecutus eſt, in quam & reus ſe obligauit iudicium

dicium accipiendo. Iudicio enim contrahitur L 3. § idem ſcribit de peculio Donell. ad L ſi vinum 22. n. 32. ſi cert. pet. Si autem reus moram fecerit, vtrobiq; æſtimatur res vtro loco pluris fuerit, vel quo venit vel quo agitur. Ex diuerſo poſt moram creditoris, ſeu vbi res credita à debitore oblata fuerit, L qui decem 72. de ſolut. in tract. de mor. c. 5. ſpectatur locus, quo minoris fuerit, vel quo vænit vel lis conteſtatur, L 3. § fin. de act. empti. Scriptum quidem eſt hoc à I. C. Pomponio in iudicio empti, quod eſt bonæ fidei: ſed non minus & in ſtrictis iudicijs propter eandem æquitatem recipiendum eſt. Nihil autem intereſt, vtrum dicas ſpectari locum quo agitur, an quo res iudicatur. Idem eſt enim ſemper locus quo agitur, id eſt, lis conteſtatur, & in quo res iudicatur, L vbi 30. L ſi quis Romæ 24. de iudicijs. Idem quoq; poteſt eſſe locus quo contrahitur, & agitur d. § proinde, ſed non tamen eſt ſemper Cuiat. ad d. L hominem. 21. Ei autem quod idem de ſpeciebus iudicium eſſe diximus n. 7. non obſtat quod ſup. c. 4: tradidimus, æſtimationem quanti plurimi locum habere in rebus fungibilibus. Nam id in genere obtinet. Indè igitur non rectè infertur, nunquam ſpeciem æſtimari quan-

quanti plurimi fuit. Id enim quandoq; fieri, ſi res culpa debitoris perierit, paulò antè demonſtrauimus. Et nihilominus ſi quid præterea interſit præſtatur L ait lex 21. cum L ſeqq. ad L Aquiliam, vbi Iuriſconſulti Vlpianus & Paulus affirmant, ſi ſeruus occiſus eſt, eum æſtimari quanti eo anno plurimi fuit, & id quod nobis ob ſeruum occiſum abeſt, præſtari. Id igitur quod intereſt, propriè & communiter in ſpecieb. ſi quæ vtilitas nobis intercepta ſit, dicitur. In rebus verò fungibilibus æſtimatio quanti plurimi: quanquam præter eam etiam id quod intereſt in his quandoq; ſed rarius veniat ſup. c. 4. Et id quod intereſt ob quamlibet culpam ſup. c. 3. Æſtimatio quanti plurimi ſaltem ob moram ſoluendi aut tradendi, Mol. n. 103. præſtatur. Cæterùm communem rei valorem probat actor, dum agit ad æſtimationem quanti plurimi L. pretia rerum ad L Falc. Menoch. lib. 2. cent. 2. caſu 120. n. 4. arb. q.

22. Verba *Quanti ea res eſt*: *Et quanti eam rem eſſe apparet*, idem valent. In vtraq; enim clauſula patet rei veram æſtimationem fieri L inter 179. de verb. ſignif. h. e. non ad id quod extrinſecus intereſt, ſed ad verum rei pretium pertinent, vt I. C. Vlpianus in

L Præ-

L Prætor 4. § hæc autem de vi bonorum rapt. Et ideò nonnunquam id quod intereſt, & quanti ea res eſt opponuntur, L 4. § in eum dedamno infecto, Barnab. Briſs. lib. 15. de verb. ſignif. Interdum tamen hæc verba etiam quicquid intereſt comprehendunt L penult. in fin. Si quis caut. L 2. § fin. Qui ſatis dar. cog. Ferr. n. 17. L ſi quis ſeruum 9. in fin. L Neratius 11. de ſeruo corrupto L in bonæ fidei 36. de peculio L 4. § in eum dam. infecti L 1. de act: empti cum ſimilib. & Hotom ad hanc L noſtram, & in comm. Iur. Nonnunquam pœnam ſignificat, vt in edicto quod contra eos qui in ius vocatum vi eximunt, ſcriptum eſt, & L 7. § 1. quod falſo tut. Briſs. d. lib: 15. de verb: ſignific: Et pro ſubiecta materia varia ſit horum verborum interpretatio.

23. Vſura quid differat ab eo quod intereſt explicatum eſt ſup. c. 4. n: 38. Eius quæ ſint cauſæ, & quis modus tractatur in tit: ff. & C. de vſuris, à Iohan. Borcholten, & paſſim à Dd. Fructus quid, quotuplices, & quis eorum modus ſit, traditur in tract: de mora c. 4. n: 16. cum ſeqq: Nec horum, nec illius taxatio ad hanc legem pertinet, Mol: n: 11. 150. 219. Sed in hiſce ad L eos C de vſuris: in illis ad L videamus 38. de vſuris,

ris,

ris, L cum fundus 31. in pr: de reb: cred: & ad ſimiles recurrendum eſt. Quod autem id, quod intereſt differat à fructibus, id indicant Theod: & Mol: ad hanc L n: L 1. § non ſolùm de vi & armata, & alij iuris articuli, quibus traditur actionem dari ad fructus, & quoq; ad id quod intereſt, ac L videamus 30. § ſi actionem de vſuris, iuncta L ſi fundum 114. de verb. ob. In illa n: aſſeritur in ſtrictis iudicijs non venire fructus à tempore moræ, ſed ſaltèm à die accepti iudicij: In hac affirmatur id quod intereſt venire à tempore moræ, ſeu ab eo die quo fundum præſtarí ſtipulatus ſim, & per promiſſorem ſteterit, quo minus ea die præſtaretur.

24. Sunt tamen qui ex d. L ſi fundum inferunt in ea, eius quod intereſt nomine etiam venire fructus, quod id quod intereſt fructibus augeri aſſerant: & fructus tunc veniant, non tanquam fructus, ſed tanquam id quod intereſt: Bart. in L 3. § ſi emptor de act: empti, L videamus 38. de vſuris ſequitur Coſt: ibid: & Mol: n: 195. cum ſeqq: Sed differentiam Bartoli conſingentis exemplũ ruſtici & nobilis tanquam antitheton reijcit, hoc diſcriminis ſolum eſſe aſſerens, quod ſi fructus petantur tanquàm fructus, poſſunt peti ſi extent; Si veluti intereſſe,

tantum

tantum eorum æſtimatio nec ſubiaceant taxationi dupli vt Butrig. voluit. Verùm fructus à tempore moræ tanquam intereſſe in ſtrictis iudicijs venire, probare non poſſumus. Nec enim id vſquàm legitur, nec probatur dicta L ſi fundum, Nam licet eius quod intereſt nomine ἐμϖλάτει quandoque veniant fructus, ſicuti & aliæ acceſſiones, ſup. c. 1. hoc tamen in loco vox illa ſtrictim ſumpta fructus non comprehendit: quippe ij in ſtrictis iudicijs tantum à tempore accepti iudicij veniunt, & non à tempore moræ L videamus 38. § ſi actionem de vſuris, & ita quoq; Duar. ſentire videtur ad dictam L ſi fundum. Quod autē aſſeuerat Mol. n. 150. 151. 219. fructus, ſi in rei perſecutionem non cadunt, ſed veluti pœna petuntur, quod eſt eo ipſo, ſi culpoſus eos non percepit nec percipere potuit, puta emptor euicto fundo ad reſtitutionem quoq; fructuum damnatur, quos actione ex empto inter cætera à venditore repetit eius quod intereſt nomine, tàm bonæ fidei quàm in ſtrictis iudicijs tanquam intereſſe venire, & taxationi dupli ſubeſſe arg. L venditor 8. de euict. & L cum & fortè 44. de act: empti, niſi fortè laudarit venditorem emptor, quod venditor iubendo ſuſcipere litem ſe tum in totum obliget arg.

arg. L 3. de pecul. de hoc non diſceptamus.

25. Pœna pro vſura vt nonnunquam vſurpatur L 40. verſ. ſi de ſupra ſcripto de reb. credit. L 11. de vſuris L 23. ſi quis § ſed ſi ſub conditione de hæred. inſtit: ita & id quod intereſt interdum pœna dicitur, L fin. & in L centum capuæ § fin. de eo quod certo loc. L VII. verſ. cum ſciamus C de ſent. quæ pro eo quod intereſt, vbi & Cuiat: Vtrumq; pœna dicitur. Quia & pœna dicitur quicquid vltra rem principalem exigitur. Et vtrumq; eſt moræ coërcitio. Ideoq; vſura quæ bonæ fidei iudicijs accedit ex mora, pœna potius eſt, quam vſura L ſocium 60. pro ſocio, ſup. c. 4.

27. Cauſa eſt aut in rebus ipſis, aut qualitates prædiorum, vel hominum, veluti bonitas, ſalubritas, immunitas, libertas, ſtatulibertas: vel manat à rebus ipſis vt partus ab ancilla: aut ab alijs rerum acceſſionibus, vt ex fœtu primo, qui eſt in fructu pecoris, fœtus ſecundus. Et ita intelligitur tit. ff. de vſuris, fruct. & omni cauſa Cuiat. ibid. nec ab eo longè diſſentit, Mol. n. 10. & 11. Sed ſub cauſæ nomine comprehendit etiam penſiones rerũ locatarũ, vti & in tract. vſ. n. 178. Et ſuperiora ſaltem continet, ſi ſtrictè accipias hanc vocem, vti communiter in iure fieri vi-

eri videmus. Nonnunquam tamen ſed rarius accipitur pro omni acceſſione, etiam eius quod intereſt, vt in L pecuniam 15. de comp. Et in L liber homo 37. ſi quadrupes ad L Aquil. Cauſa propriè ſic dicta in d. L vn. de ſent. quæ pro eo quod intereſt non taxatur Mol. n. 11. Quod cauſa eſt aut in re ipſa, aut manat à rebus ipſis. Ea autem vtilitas quæ in d. L. vn. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt taxatur, extra rem eſt & extrinſecus cauſatur ratione lucri ceſſantis aut damni emergentis, ſup. c. 1. Illi ex quo, per quem, & in quo ſunt omnia, ſit honor & gloria in ſecula ſeculorum, Amen.

†

ERRATA.

In carmine verſu 3. præſtaſſe pro præſtare. Theſi 15. inſtricti pro in ſtricti. fol. 2. n. 6. noſtrum pro noſtram. f. 9. n. 19. & pro de. f. 11. vuam pro vnam, & partitium pro partium. f. 17. noſtrum pro noſtram. & f. 24. n. 11. f. 41. n. 39. τε̃ pro τε̃ς f. 79. n. 57. ſole pro ſola. fol 80. ſerris pro ſeruis. f. 81. n. 64. verum pro merum. f. 84. ſubſtit pro ſubſit. f. 87. diecerir pro diecerit. f. 91. n. 82. traditam pro traditum. f. 97. n. 99. peniam pro pecuniam. f. 100. fata pro facta.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ORATIO DE IVRE SCRIPTO AC ÆQVO BONO, VTRVM PLVS VALEAT.

In celebri Academia Gryphiſwaldiana publicè recitata

à

IOHANNE OESTENIO

ibidem Profeſſore.

BIBLIOTECA ... ROMA ... VITTORIO EMANUELE

GRYPHISVVALDIAE
Ex typographia Auguſtini Ferberi.
Anno 1589.

Google

NOBILITATE, ERV-
DITIONE ET VIRTVTE

præſtantiſsimis viris D. HENNINGO à RAMMIN in Bœken, D. MELCHIORI NORMANNO in Gnatzkou, D. HERMANNO VVESTPHALEN V. I. D. in Miltzou, dominis hæreditarijs, & Illuſtriſſ. Principis Domini D. ERNESTI LVDOVICI ducis Stettin, etc. Cancellario, à conſilijs ſecretis, & directori iudicij VVolgaſtenſis, Dominis ac patronis ſuis obſeruandis S.

IOHANNES OESTENIVS.

COgitanti mihi ante biennium, quo Illuſtriſsimus Princeps profitendi munus in Academia Gryphiſwaldiana clementer obtulerat, diem illum recitationem orationis legibus Academiæ non modò poſtulare ſed etiam flagitare, & dubitanti quod nam orandi argumentum ſumerem tandem perſuaſi, me non minus gratum quam vtile juris & ſapientiæ ſtudioſis facturum, ſi quæſtio-

nem de æquitate & iure ſcripto in tractatulo de mora paucis adumbratam latius exprimerem. Rem itaq; paulò altius repetiui, & cum non tàm perorandi quam docendi animo theſin hanc diſcutiendam proponerem, verba authorum quibus ea confirmanda erat, quantum fieri potuit, nonnullis in locis lubens retinui. In hæc denuò cum nuper inciderem, faciundum putaui, vt ea ad V. A. mittens, me multis magniſque beneficijs V. A. obligatum eſſe hoc quantulocunq; officio teſtificarer. Accipient igitur V. A. hoc munus, in quo ingenij quandò laus perpauca continetur, id non expectabo dum laudetur: ſed quoniam ex beneuolo gratoque animo profectum eſt, vt lubenter accipiatur ab A. V. ac deniq; rogabo vt quem hactenus A. V. dilexerunt nunc amare velint. Benè & feliciter valete, Gryphſwaldiæ 3. Non: Martij Anno 1588.

LEgum peritos veram non ſimulatam Philoſophiam affectare I.C. Vlp: inquit, *a* & rectè. 1. Nam ſi vera & non fucata Philoſophia, non in verbis ſed in actione poſita eſt, vt præclarè ſapientiſsimi ſcriptores teſtatum reliquerunt: *b* Publicæ autem actiones priuatis excellant: *c* Veriſimile eſt leges, quæ ad publicas actiones pertinent, *d* veram & non ſimulatam Philoſophiam continere. 2. Etenim ſi de diſciplinis & virtutibus agamus, quis eſt qui non videat, aptiora eſſe naturæ ea officia quæ ex communitate, quam ea quæ ex cognitione ducuntur? & ſtudijs officijsque ſcientiæ, præponenda eſſe officia virtutis actuoſæ? Quid enim iuuat rerum multarum cognitio, niſi accedat actio? quippe omnis virtutis laus in actione conſiſtit. *e* Et ὄυκ ἵν᾽ εἰδῶμεν τὶ ὅ ἐστιν ἀρετὴ σκεπτόμετα ἀλλ᾽, ἵν᾽ ἀγαθοὶ γενώμεθα. *f* Iucundum quidem eſt & nihil præſtantius, *g* quam naturæ obſcuritatem intueri: & diſſerendi ſubtilitatem cognoſcere, ſed longè vtilius in vitam atque mores inquirere: Eaq; ita informare vt nemini noceas,

a L. 1. de iuſt. & iure lib. 1. inſtitut.

b Cic. 1. offic. Ariſt. 2. Eth: & paſſim.

c Cic. 1. off.

d Ariſt. 5. Eth. c. 1. c. 9. lib. 10. & c. 9. lib. 8.

e Cic. 1. off.

f Ariſt. 2. Eth:

g Vide Ariſt. c. 7. & 8. Eth. lib. 10. vbi concludit, quod theorica εὐδαιμονία *ſit præſtátior priuata.*

pro-

proſis omnibus, ac ſtudium, omnemque operam ad ſocietatem generis
4. humani conferas: Vt non immeritò Philoſophos qui ſtudijs occupationibusque ſic impediuntur, vt quos tutari debent, deſertos patiantur, iniuſtos dixeris. Etſi enim Plato Philoſophos, quod in veri inueſtigatione verſentur, quodq; ea quæ plerumque vehementer expetunt, de quibus inter ſe digladiari ſoleant, contem-
a 1. offic. nant & pro nihilo ducant, propterea iuſtos exiſtimarit: Tamen id ſatis non eſſe rectè Marc: Tullius *a* oſtendit. Nam dum alterum iuſtitiæ genus aſſequuntur in inferenda, ne cui noceant, iniuria, in alterum incidunt. Diſcendi enim ſtudio impediti, quos tue-
5. ri debent, deſerunt. Si tamen ſtudioſos diſcendi erudiant, & ad hominum vtilitatem ſuam ſapientiam, prudentiam, intelligentiamq; & ocium ſuum ad noſtrum negocium conferant, vtilitates & commoda publica non me-
6. diocriter augent. Quod ſi contigerit ea vita ſapienti, vt omnium rerum copijs affluentibus ditetur: quamuis negocijs omnibus omiſsis, totum ſe in ſcientia & cognitione collocaret, tamen ſolitudinem fugeret & ſocium

ſtu-

ſtudij quæreret: Et ſi tractanti res cognitione digniſsimas ſubitò ſit allatum periculum patriæ, parentum aut liberorum quibus ſubuenire poſſet, non illa omnia relinquat atque abijciat & hiſce ſuccurrat? Cognitio 7.
quoq; & contemplatio naturæ manca quodammodo eſt & inchoata, ſoliuaga & ieiuna, ſi nulla actio rerum conſequatur, quod hæc hominem eo munere ad quod conditus eſt, abſoluit. Cum vt præclarè à Platone *a* 8.
ſcriptum eſt: Non nobis ſolum nati ſimus, ortuſque noſtri partem patria vendicet, partem parentes, partem amici: atque (vt placet ſtoicis) homines hominum cauſa generati ſint, vt ipſi inter ſe alij alijs prodeſſe poſsint, vix tibi conſenties, licet ea quæ cognitione digna ſint, ſummo ocio tecum conſideres & contempleris, niſi & naturam ducem ſequaris & communes vtilitates in medium afferas mutatione officiorum dando accipiendoque: Hinc factum eſt, vt Socrates 9.
maximè motus verbis Homeri, ὅττι τοί ἐν μεγάροισι κακόντε ἀγαθόντε τέτυκται, Domibus in noſtris quæ recta aut praua geruntur, finem homi-

a Epiſt: 9. ad Architam Tarentinum.

Cic. 1. offic. 5.

nis non ſolum in animi ſed etiam exercitio corporis conſiſtere voluerit: & primus de moribus informandis doctrinam, cum ante eum Anaxagoras & alij in rerum cognitione ſaltem
10. verſarentur, ex hoc inuenerit. *a* Poſtremò non rarò accidit, vt qui occulta rimantur, nimis alta ſcrutando metam tranſiliant, & quia aſſequi virtute non poſſunt, magicis artibus vti, præſentia & futura præter naturæ ordinem cognoſcere & elementa turbare non dubitent, intantum vt Impp. de maleficis & Mathematicis coërcendis peculiares conſtitutiones ſancire coacti ſint. *b* De mathematicis inquam qui mathematicorum liberali nomine adumbrantes ineptias ſuas profitentur, ſe fata cuiuſque noſſe & natalicias
11. ſyderum obſeruationes. *c* In diſſerendi quoque facultate, quò quiſque hoc doctrinæ genere excellentior exiſtit, eò maiores turbas ciet, falſa pro veris, praua pro rectis, repugnantia pro ijs quæ magis conſentiunt, offundens, ſi hoc ſtudio abutatur. Ea vero
12. quæ circa animi motus ſedandos verſatur doctrina, omnia metitur honeſtate, *d* nihil vtile niſi & quod honeſtum

a Diog. Laert: in vita Socratis in princ.

b Tot. tit. C. de maleſ. & Math.

c Cuiac. in par. C. eod. Gell. lib. 14 c. 1. Plutarch. in vita Romuli.

d Cic. 3. off.

ſtum ſit oſtendens, voluptates blandiſsimas dominas, quæ ſæpè maiores animi partes à virtute detorquent, & dolorum faces quæ præter modum homines exterrent, excelſo animo magnoque deſpicere docet: ac quò quiſque eſt verſutior & callidior hoc inuiſiorem & ſuſpectiorem eſſe detracta opinione probitatis, euincit: a quæ facienda quæúe fugienda ſint præſcribit. Et denique omnia ad coniunctionem hominum atque ad ſocietatem tuendam conuertit. Eadem de ſtudio iuris dici poſſe quis eſt qui non intelligat? Lex enim præcipit & fortis viri munia facere, vt non deſerere ordinem, non fugere, non abijcere arma: Et temperantis, vt non mœchari neque libidinari: Et manſueti, vt non pulſare neque conuitiari: Et iuſti, vt non detrahere alteri quod ſuum eſt, ſimiliter quoq; in alijs virtutibus & vitijs alia iubens, alia prohibens: Et ſecundum hoc eſt regula iuſtorum & iniuſtorum: b Et eorum quę natura ciuilia ſunt animantium, præceptrix quidem faciendorum, prohibitrix non faciendorum: vt & eò πάντα νόμιμα πῶς δίκαια omnia legitima quodam-

a *Cic. 1. off. Ariſt. 6. Eth. c. 12. & 13.*

13.

b *Ariſt. 5. Eth. c. 1. L. 2. de legib.*

dammodo iuſta rectè dicas. *a* Quinimò leges de omnibus præſcribunt
14 ſpectantes præcipuè communem omnium vtilitatem vel optimorum vel præcipuorum aut virtute aut alio quodam modo, κατ' ἀρετὴν, vti virtus ac doctrina Ethica οἰκείαν παιδείαν ſeu domeſticam inſtitutionem tractantes. *b* Etſi autem Iureconſulti pecuniam nõ abijciunt, vti philoſophantes
15 quidam faciundum præceperunt: ac feciſſe ſcribuntur: *c* inde tamen non efficitur eos philoſophos dicendos non eſſe. Hæc enim non vera intelligitur nota, qua à ſapientiæ oſoribus diſcendi ſtudioſi diſtinguuntur. Quin potius pecunia honeſtè quærenda eſt, vt ſapientiam ſectari poſsis. Liberalitatem quæſo quomodo exerceas ſi te pecunia deficiat? Ab alijs eripiendum quod alijs largiaris? Id autem tantum abeſt à Studioſo ſapientiæ, vt nihil magis ipſi poſſet eſſe contrarium. Cum ergo officium, quod ad coniun-
16 ctionem hominum & ſocietatẽ tuendam valet, anteponendum ſit illi officio, quod cognitione & ſcientia continetur: & leges ſacratiſsimæ non modo cognitionem contemplationem-

que

a Ariſt.d. c.1.

b Euſtrat. in d c.1. Ariſt.

c L. in honorib. S. ſ philoſophoplus de vacat. & excuſ. L 1 ſ 1. C de latin. libertat. toll. L. 1. C. plus valere gl. in L. 1. de iuſt. & iure.

que, ſed & rerum actiones requirant, adq; publicam vtilitatem reſpiciant, veriſimile eſt Iuriſconſultos non ſimulatam ſed ſummam Philoſophiam ſequi. Et huic cò magis aſſentiamur 17.
oportet, quod Iureconſultis multæ cum Philoſophis quæſtiones ſint communes, ſibiq; mutuas operas præſtent; vti præter cæteras videre licet in ea quæ eſt de æquitatis & ſtricti iuris collatione, quæſtio. Hic ſi Philoſophorum decreta non adhibueris, parum efficies, ſi leges ſcriptas neglexeris, nihil intelliges. Cum igitur hoc tempus, perorandi munus à me 18.
flagitet, faciundum exiſtimaui, talem quæ cum iuris, ſtudioſis artium, communis eſſet, quæſtionem proponerem: Et de æquo bono, vtrum ſcripto iuri poſtponendũ ſit, diſſererem, ſimul adumbraturus, Iuriſconſultos non fucatam ſed veram philoſophiam imitari. Æquitas apud Ammianum Mar- 19.
cellinum *a τῶ ἰσότητα* ſeu æqualitatem ſignificare videtur, dum ait; vel iudicium quiſquam ab æquitate deuiaret impunè. Apud Iulium Capitolinum in M. Antonino Philoſopho humanitatem ac propemodum miſericor-

a lib. 15. & 22.

ricordiam. Æquitas animi ἐυγνωμοσύνην ſeu conſtantiam ac moderationem, quum æquo animo patienterq́; ferimus & in bonam partem accipimus, denotat, Mar. Tull. 2. ad Atticum: Perſpice æquitatem animi mei. Idem de ſenectute : Noui moderationem animi tui & æquitatem. Eodem etiam ſenſu abſolutè accipit, dum inquit: *a* Quo enim ſpectaculo mira Reipub. æquitas erat, vter eorum periſſet tanquam laniſta. Nos autem per æquitatem, naturalem rationem & humanitatem intelligimus, eamq́; duplici genere comprehendimus ciuili & naturali. *b* Ciuilis æquitas eſt, quæ per totum ius ciuile, omnesq́; ipſius partes fuſa & ex præceptis ciuilibus æſtimanda eſt, *c* quam & idcirco iuris interpretes æquitatem informatam appellare conſueuerunt. Singulis enim legibus, vt poſtea latius dicetur, ſua quædam æquitas conſtat. De hac accipiendum videtur quod Saluſtius de Maſsiniſſa Guluſſæ filio Maſsiniſſæ nepote interfecto iuſſu Iugurthæ, quem L. Craſſus

20.

a in Piſon.

b L. 1. ſ 1. Si is qui teſtam. Duar. lib. 2. diſputat. c. 18. Briſſ. lib. 1. de verb. ſignificat. Fab. ad L. in omnibus 90. de Reg. iuris Mynſ. cent. 6. obſ: 63. Borch: c. 7. n. 2. de pactis.

c L. 1. de pactis d. L. 1. Si is qui teſt. lib. L. 19. de capt: et poſtlim: de minorib: L. 31. depoſiti L. 1. in princ: in verreuerſ: L. 1. bis ius eſt ars, de iuſt: & iure.

præ-

prætor interpoſita fide publica ex
Plebiſcito Memmiano Romam duxerat, ſic ſcribit: *a* Fit reus magis ex æquo & bono quàm ex Iure Gentium Bomilcar comes eius qui Romam fide publica venerat: Ius enim gentium ab æquo & bono ſeparari videmus. Nec per æquum & bonum ius quod natura omnia animalia docuit facilè intelligi poteſt, cum hoc niſi Iureconſultos à iure Gentium diſcernere, *b* reliquos vero illa pro eodem vſurpare conſtet. *c* Verum cum æquitas ciuilis, eò quò tendimus non pertineat, longius de ea dicere nolumus. Æquitas naturalis ab Ariſtotele *d* definitur τοῦ γεγραμμένου νόμου ἔλλειμα ſcriptæ legis defectio, Et τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νομὸν δίκαιον, Ius quod lex ſcripta prætermiſit. Sicut conſuetudo propriè nihil aliud eſt quam ius quod lex ſcripta prætermiſit. Sed æquitas ius natum & naturale, conſuetudo ius conſtitutum & receptum. Etſi enim Ariſtoteles *e* peripateticæ ac omnis deniq; philoſophiæ princeps ſcriptum reliquerit: Illas leges optimè conſtitutas eſſe, quæ in omnibus qui incidere poſſunt caſibus ſancitæ

a in bello Iugurthithino.

b L. 1. de iuſt: & iure.

c Ariſt. 5. Eth: c. 7. Cic: 1. & 3. offic.

d 1. Reth. c. 13. 21.

22.
b 1. Rhetor.

cita

citæ ſunt: quæq; quàm paucisſima iu-
23. dicis arbitrio reliquerunt: Tamen ne-
a L. neque que leges neque ſenatus conſulta *a* ita
leges de le- ſcribi poſſunt, vt omnes caſus, qui
gibus. quocunque inciderint, comprehen-
dant: Sed ſufficit ea quæ plerumque
accidunt, contineri. Eiuſque rei ra-
b 5. Eth:c. tio elegantisſima ab eodem traditur,
10. 1. Reth: vbi inquit: *b* τὸ γὰρ ἁμάρτημα οὐκ ἐν
c. 83. τῷ νόμῳ, οὐδ᾽ ἐν τῷ νομοθέτῃ, ἄλλα ἐν
τῇ φύσει τοῦ πράγματός ἐστιν, εὐθὺς γὰρ ἡ
τῶν πρακτῶν ὕλη τοιαύτη ἐστίν. Quod o-
mnes articuli ſingulatim legibus com-
prehendi non poſſunt, culpa non eſt
in lege, neque legislatore, ſed in rei
natura. Statim enim rerum agenda-
rum obiectum eiuſmodi eſt. Qua e-
nim ratione fieri potuit, vt ea quæ in
facto conſiſtunt quæque in perpetuo
ſunt fluxu, & iam hoc iam alio modo
contingunt, commodè lege definiri
poſſent. Quippè res ſingulæ ſub ar-
tem nec ſub præceptionem vllam ca-
c Ariſt: 5. dunt. *c* Indefinitæ rei indefinita e-
Eth:c.2. tiam regula eſt, quaſi ædificij Lesbij
24. *d Ariſt: 5* plumbea normà. Nam ad lapidis figu-
Eth: c.10. ram commouetur, neque norma ma-
e Ariſt. 1. net. *d* Fit igitur hoc (vt eiuſdem au-
Reth.c.83 thoris verbis vtar *e*) partim inuitis,
par-

partim volentibus legiſlatoribus: Inuitis quidẽ quoties lateat: volentibus verò quoties diſtinguere nequeant: verum in vniuerſum loqui neceſſe habeant: non ſit tamen ita, niſi plerumq; & quæcunq; ad diſtinguendum haud facilia ſunt, propter infinitatem. Vt ſi Lex prohibeat quenquam ferro vulnerare, non adijcit quantò & quali. Quia dinumerantem tempus deficeret. Si igitur indefinitum ſit, lege autem ſanciendum ſit, ἁπλῶς ſeu ſimpliciter loqui neceſſe eſt: Et cum caſus qui lege comprehenſus non eſt, quandoque inciderit, in eo dijudicando æquitatem adhibere, mentem legislatoris attendere ac ea quæ deſunt Iudicem ſupplere oportet. Quocirca I.C. Paulus hæc inquit æquitas ſuggerit, etſi iure deficiamur. *a* Ius itaq; hoc neque definitum, neque certum, nec ſcriptum eſſe poteſt. Hinc præclarè ſcæuola, de acceſsionibus poſſeſsionum *b* quod in ſola æquitate conſiſtant, nihil in perpetuum neque generaliter definiri poſſe ſignificat. Quod autem ſcripta non ſit, etiam I. C. Gaius annuit dum inquit: *c* In his quæ extra teſtamentum incurrerunt, poſſunt

25.

26.

a L.2.§ Varus de aq. et aq. plur. arc.

b L. de acceſsionibus 4. de diuerſ. & temporal.

c L.16. in his de condit. & demonſtrat.

ſunt res ex æquo & bono interpretationem capere. Ea vero quæ ex ipſo teſtamento orerentur, neceſſe eſt ſecundum ſcripti iuris rationem expediri. Manifeſtè enim æquum & bonum à ſcripti iuris ratione diſtinguitur. Marcus Tullius pro Cecinna ita: Si contrà verbis & literis, & vt dici ſolet ſummo iure conditur, ſolent eiuſmodi iniquitati & boni & æqui nomen, dignitatemq; opponere: tum illud quod dicitur ſic venire irrident: tum aucupia verborum & litterarum tendiculas in inuidiam vocant, tum vociferantur ex æquo & bono non ex callido verſutoque iure rem iudicari oportere: ſcriptum ſequi calumniatoris eſſe, boniq; iudicis voluntatem ſcriptoriſq; auctoritatemque defendere. Idem in Bruto: Multa Craſſus tum contra ſcriptum pro æquo & bono dixit. Certò igitur certius eſt, in L. Placuit C. de iudicijs cõtra optimorum & vetuſtiſsimorum exemplarium fidem ineptè legi, Æquitatisque ſcriptæ. *a* Quid apertius quam quod Ariſtoteles ſcribit *b* æquitatem ἐπανόρθωμα τοῦ νόμου ᾗ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου qua parte deficit ob vniuerſitatem corre-

a Duar. lib. 2. c. 18. diſputat.
b 1. Reth. & 5. Eth.

correctionem: ac ius eſſe extra legem ſcriptam. Atque cuius authoris locupletius, amplius aut firmius teſtimonium hanc in partem adduci poſſet? Hæc æquitas an plùs valeat 27.
quàm ius ſcriptum quæſtionis eſt? Et quidem vna lex iudicem ait, æquitatis potius quam ſtricti iuris eiuſdemq; ſcripti rationem habere: *a* altera inter ius ſcriptum & æquitatem ſolum Principem interponere interpretationem. *b* Ac Philoſophorum coriphæus Ariſtoteles. *c* æquum bonum iure præſtantius eſſe, modò ait modò negat? Rem cum Cuiatio. *d* noſtra ætate Iuriſconſultorum principe, ita diſtinguimus, vt in his quæ ſcripto palàm comprehenſa ſunt, etiamſi prædura videantur, iudex à ſcripto recedere non poſsit. *e.* In his autem quæ palàm ſcripto comprehenſa non ſunt, iudex ſpectare debeat æquitatem potius quàm ius ſcriptum. *f* Etſi enim non omnium quæ à maioribus conſtituta ſunt, ratio reddi poſsit: & ideo rationes eorum quæ conſtituuntur ad amuſsim 28.
inquirere non oporteat, plus tamen quàm manifeſtum eſt, leges, Senatus

a l. placuit C de iudiciis.
b L. 1. C de legib.
c d c. 10. li. 5. Eth.
d lib. 2. conſuet. feu. c. 1
e l. preſcrixit 12. § 1. qui & à quib manumiſſ: L. ſi expreſſim de appell. vbi exempla. Mynſ: d. ob: 63. cent. 6.
f d l placuit C de legib:

a l. omnium cum ſeqq. de legib.

b l. 2. ſ poſtea de legib.

conſulta, plebiſcita, edicta prætorum, principum conſtitutiones, Reſponſa prudentum, ſummam in ſe habere æquitatem. *a* Leges eo tempore quo penes conſules, viros prudentiſsimos, ſumma rerum poteſtas erat, latas eſſe conſtat. Nec præpropera feſtinatione eas ferebant, ſed ad conſiderandas res, & tempus & diligentiam adhibebant: quò plùs potuerunt ingenio, eò magis ſibi ſubſidio diligentiam comparauerunt.

29. Legem laturus magiſtratus, eam domi ſcribebat & cum prudentibus conſultabat: ne quid contra populi rem aut voluntatem ſanciret, ne fortè pugnantia capita ſimul ferret: neue quid, quod vetus aliqua lex, ſi ferretur inane, infirmumque iuberet eſſe, ne commodum aliquod ipſe ſibi ſua lege, aut collegis, cognatis, affinibus mandaret: quod leges Licinia & Æbutia vetuerunt. In ſcribenda quoque lege illud cauebatur, ne pluribus de rebus, quæ non eiuſdem generis viderentur, vna rogatione ferretur, quod & M. Tullius indicat in ſuarum legum lib. 3. his verbis: Qui agent, non plus quàm

de

de ſingulis rebus conſulunto, conſulunto id eſt populum roganto: quippe populus conſulitur cum Lex rogatur. Scripta lege legislator benè 30.
de Repub: ſentiens antè eam ad ſenatum referebat quàm promulgaret, vt quò plus ponderis maioremque vim haberet, de ſenatus eam ſententia ferret. Deindè legem trinundinum promulgabat ſeu per trinas nundinas, vt inter eum diem quo promulgata lex erat, & eum quo inde ferretur trinæ nundinæ intercederent in publico proponebat, vt inſpiceret qui vellet, inſpectam conſideraret, non ſolum vt intercedi poſſet antequam ferretur, verùm etiam vt aliquandò ante ſtatuere cuiuis liceret, vtrum cum ferretur, antiquanda ſuffragijs an accipienda lex eſſet: denique quiuis monere legislatorem poſſet vel de corrigenda vel omninò 31
non de non ferenda lege. Poſt tertias nundinas magiſtratus, in eum locum vbi legem laturus erat ſiue in forum ſiue in campum Martium, populum conuocabat. Ibi cum legem præco, ſubijciente ſcriba recitaſſet, tum primum quidem is, qui legem

promulgarat populo ſuadebat, vt ro-
gationem acciperet : ſed poſt eum
alij non priuati modò, quibus ab ali-
quo magiſtratu concio daretur (quip-
pe alioqui concionandi poteſtas pri-
uatis non erat) verum etiam quan-
doque magiſtratus, pro ſuo quiſque
arbitrio vel ſuadebant vel diſſuade-
bant. Idquè de loco eminentiori.
Nam ad populum niſi de loco ſupe-
riori, quo longius à ſtantib. in con-
cione & exaudiri vox & intelligi ver-
ba poſſent, concionabatur ſiue pri-
32. uatus eſſet ſiue magiſtratum admini-
ſtraret. Cum ita ſuaſerant diſſuaſerat-
uè legem, tum præſentibus Sacerdoti-
bus & diuina exponentibus ſitella vel
vrna deferebatur : in quam tribuum
ſi tributis comitijs lex ferretur, vel
centuriarum, ſi centuriatis, nomina
conijciebantur, ac ſortibus æquatis
ſeu ita vrna agitata, ne qua ſors ſub-
ſultaret atque exiſteret, ſed pariter
omnes æquatæ iacerent, ſortitio fie-
bat : quæque prima vel tribus vel
centuria, quæ ſecunda, quæ tertia de
ſitella exijſſet, eundem quem ſors de-
derat, in ſuffragio ferendo locum at-
que ordinem obtinebat. Hæc dum
ageren-

Digitized by Google

agerentur, ſi quis tribunus plebis legi vellet intercedere, locus erat, nunquam tamen ante ſuaſionem diſſuaſionemuè. Sortitione autem facta dicebat is, qui legem ferebat; ſi vobis videtur diſcedite Quirites. quo ſignificabatur vt in ſuam quiſque tribum diſcederet, in qua ſuffragium eſſet laturas. Populus enim confuſus vt ſemper aliâs, ita & in concione. 33.
Et primo loco ea tribus vel centuria quæ omnium prima de ſitella ſorte exierat, ſuffragium faciebat. Et prima tribu centuariauè is primus, quem magiſtratus legem ferens deligebat: Deligebat autem quem dignitate præſtare iudicabat. Cum autem ab eo primum; deincepsque ab alijs eiuſdem tribus aut centuriæ perlata eſſent ſuffragia: In ſuffragijs in vtramque ſententiam dinumeratis, & eorum numero punctis notato, eius tribus aut centuriæ voluntas cognoſcebatur, eaque à præcone renunciabatur: Et eadem in reliquis tribubus centurijſuè ratione ſeruata ex maiori tribuum centuriarumuè numero vel antiquabatur vel ſciſcebatur lex; quod dirimere ſuffragia &

diremptio ſuffragiorum dicebatur. Diremptis ſuffragijs vel de antiquata hoc eſt ſuffragijs improbata vel de accepta lege cognoſcebatur. Scita atque accepta omnium ciuium iureiurando confirmari conſueuit. Poſt iusjurandum lex plærumque in æs, nonnunquam etiam columnas incidebatur. In æs inciſa in publico proponebatur vt oculis ciuium pateret, & ad ærarium quoe fuit in Saturni Opiſq; templo deferebatur: Ibi cum publicis pecunijs omniumque publicarum rerum libris condita aſſeruabatur. *a* Quis negabit à prudentiſsimis ſenatoribus in tanta hominum frequentia, eo tempore quo virtus ac prudentia in terris dominabantur, quo philoſophi regnarent aut reges philoſopharentur, illa eſſe propoſita, quæ rationi maximè eſſent conſentanea? Quis inquam dubitabit, illa à populo fortiſsimo ac ſapientiſsimo eſſe recepta quæ non ſummam in ſe haberent æquitatem Nec tamen negamus, nonnullos, vbi rationem vicit libido, ſpreta bonorum conſuetudine, nihil præter potentiam & commodum ſuum in

a Paul. Manut. de antiquis legib. Romanis

lege

lege ſpectaſſe. Hinc ſæpè leges Clo-
dij aut Vatinij & alias à more maio-
rum alienas, à M. Tullio acerbè re-
prehenſas videmus. Quæ autem de
legib. ſunt tradita, eadem & de ple-
biſcitis & reliquis iuris partibus re-
ctè dici, omnes ſine ſuſpenſione con-
cedetis. Nam à magiſtratu tàm vſu
rerum quàm doctrina præſtantiſsimo
illa omnia ſunt profecta. In ijs con-
ſtituendis procul dubio viros pru-
dentes & Iureconſultos in conſilium
adhibuerunt. *a* Etſi enim Imp. A-
lexander dicere conſueuerit. *b* Eos
promouendos, qui per ſe Rempub: 54.
gerere poſsint, non per aſſeſſores:
hoc tamen ipſe non fecit, nec alij præ-
ſtantiſsimi duces & Impp. Nam
quò magis abundarunt ſapientia, eò
minus ſibi tribuentes, pluribus con-
ſiliarijs vſi ſunt. *c* Hi præter cæte-
ros non tantum iuris ſed etiam reli-
quarum artium peritia (quod in le-
giſlatore maximoperè requiritur *d*)
excelluerunt: remque in vtramque
partem diſputando verſarunt: ac ipſa 55.
diſputationum cote quaſi omnia per-
poliuerunt & illuſtrarunt. Decla-
rat illud Pauli reſponſum vbi quærit,

a L. 2. de orig: iuris Nouell: 17. c. 5.

b Lampri. in vita Alexandri

c Lampri. in d. loco et Spartianus in Adriano.

d Ariſt. c. 9. lib. 10. Eth. ad Nicomach.

cur . argenti appellatione etiam factum argentum comprehenderetur? cum ſi marmor legatum eſſet, nihil præter rudem materiam demonſtratum videri poſſet, addens hanc eſſe eius rationem. Quod ea quæ talis naturæ ſunt, vt ſæpius in ſua redigi poſsint initia : ea materiæ potentia victa nunquam vires eius effugiant. *a* Cum ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo, quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit, vtrum is qui fecerit, an potius ille qui materiæ dominus fuit? Et poſt multas Sabinianorum & Proculianorum ambiguitates placuit media ſententia exiſtimantium: Si ea ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci poſsit, eum videri dominum, qui materiæ dominus fuerit: ſi non poſsit reduci, eum potius intelligi dominum qui fecerit. *b* Cum enim à Philoſophis ambigi viderent, an materia præſtantior forma, vel hæc illi anteponenda eſſet, ac in vtramq; partem rationes non contemnendæ adfererntur, materiam formæ præponderare putarint, ſi ad priorem & rudem maſſam reduci poſſet. Sed quid

a L quæ ſitum 78. ſ illud forſaſſe de legat: 3.

a L. adeo 7. ſ cum quis L. 25. L. 27. de acqui: rer: Dominio § cum ex aliena Inſt: de rerum diuiſ:

quid de frumento ex alienis ſpicis excuſſo? Et I. C. Gaius frumentum eius eſſe aſſerit cuius & ſpicæ fuerunt: Cum grana quæ ſpicis continentur, perfectam habeant ſuam ſpeciem: & qui excuſsit ſpicas, non nouam ſpeciem faciat, ſed eam quæ eſt, detegat. *a* Idem Reſponſa prudentum quæ tit: de ædil: ed: continentur dilucidè oſtendunt. Nam cum Prætor edicat, vt is qui mancipia vendit, certiorem faciat emptorem, quid morbi antiqui cuique ſit. Iureconſulti quid morbus ſit & ſi quid tale fuerit vitij, quod vſum miniſteriumque hominis impediat, redhibitioni locum eſſe: Et qui morbi vſum miniſteriumque hominsi impediant ſatis ſuperque & doctiſsimè explicant. *b* Sunt loci infiniti quibus iureconſultorum ſcientia exquiſitiſſima & conſilium in iure conſtituendo prudentiſsimum confirmari poſſet: ſed charta me deficeret ſi omnes commemorare animum induxero. 37.
Ne tamen autoritate & ſola legumlatorum prudentia nitar, ſed etiam rerum teſtimonijs edoceam, æquitatem eos in legibus ferendis ante ocu-

a d. L. Adeo § cum quis 36.

b tot: tit: de edil: ed:

los ſemper habuiſſe, & ſingulis legibus ſuam æquitatē conſtare, loca quædam vnde id quod quæro illuſtrius fiat, adducere lubet. I. C. Paulus lib. 15. quæſtimonium *a* ait: In omnibus quidem, maximè tamen in iure æquitas ſpectanda eſt. In iure inquam reſpondendo, reddendo atque conſtituendo. *b* Pompeius Hermippus filium Hermippum ex dodrante, filiam Titianam ex quadrante hæredes inſtituerat, & prædia certa ſingulis prælegauerat. Præterea ſi ſine liberis Hermippus moreretur, aliam poſſeſsionem filiæ dari iuſſerat. Poſt teſtamentum factis codicillis, filiæ certa prædia dederat: eamque his contentam eſſe voluit pro omni hereditate, & his, quæ in teſtamento reliquerat. Titiana ſoror fidei commiſſum petebat. Quærebatur, vtrum pro hereditate tantum, an & pro his quæ poſt mortem frater rogatus erat reſtituere, pater eam voluiſſet accipere ea, quæ codicillis reliquerat? Iureconſulto Paulo placuit humanius interpretari ea ſola quæ viuente fratre acceptura erat, adempta videri, non etiam quæ poſt mortem

a L. in omn. 90. de Reg: iuris

b Petr: Faber erudité ad d. L. in omn.

eius

eius reliquerat, ſi ſine liberis decederet. Et ita, pronunciauit. *a* Impp: Theodoſ: & valentian: aiunt: conditores legum, æquitatis conuenit eſſe fautores. *b* Senatus conſulto Velleiano pleniſsimè comprehenſum eſt, ne pro vllo fœminæ intercederent. Nam ſicut moribus ciuialia officia adempta ſunt fœminis: *c* & pleraque ipſo iure non valent: ita multò magis adimendum eis fuit officium, in quo non ſola opera, nudumque miniſterium earum verſantur, ſed etiam periculum rei familiaris. Æquum autem inquit Vlp: viſum eſt ita mulieri ſuccurri, ne in veterem aut in eum, qui pro ſe conſtituiſſet mulierem ream, actio daretur. Magis enim ille quam creditor mulierem decepit. *d* Et in Tertylliano, æquiſſimum ait Paulus *e* viſum eſt omnes filios matri præferri. Quid de iure prætorio? hoc æquitatis eſt pleniſſimum tàm in interdictis *f* quam Edictis. *g* Vt in quorum legatorum intetdicto Vlp: æquiſſimum inquit: *h* Prætori viſum eſt, vnumquemque non ſibi ius dicere occupatis legatis, ſed ab hærede petere. Sic interdictum de

a L. Paula 27. § Pompeius de legat: 3.
b L. hac lege S.C. de pactis conuenit: ſup: dot: 39.
c Homer. Iliad. Ζ
d L. 1. ad Sc. vellei.
e L. 2. § liberi & L. 5. ad Sc. Tertÿll. 40.
f L. 1. et in princ. de vi & vi arm.
g § adhuc autem Inſt. de bon. poſſes. L. ſed cum patrono § vlt. de bon. poſſes.
h L. 1. § 1. quor. legat.

de precario, Vlpianus inquit, *a* naturalem habere in ſe æquitatem: namque precarium reuocare volenti competere. Eſſe enim natura æquum tamdiù te liberalitate mea vti, quamdiu ego velim, & vt poſſim reuocare cum mutauero voluntatem. Eiuſdem æquitatis plenum eſt Edictum de legatis præſtandis & de collatione bonorum, *b* & de mittendo ventre in poſſeſſionem. Eſt enim æquiſſimum partui conſuli, qui natus bonorum poſſeſſionem accepturus eſt. *c* Hanc & in alijs Edictis omninò ſpectauit prætor. *d* Hinc Vlp: lib. 4. ad edictum *e* Huius edicti inquit æquitas eſt naturalis. Quid enim tàm congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter eos placuerunt, ſeruare? Et lib: 27. *f* ad Edictum Hoc edicto ait Prætor fauet naturali æquitati, qui conſtituta ex conſenſu facta cuſtodit: Quoniam graue eſt fidem fallere. Vt ita ius nuſquam conſtitutum affirmare poſsit, quod ex omnibus partibus ad humanitatem & rationem naturalem propius accedat quàm ius ciuile Romanum. Eoq; Mar: Tullius *g* Ius ipſum, æquitatem

a L. 2 § 1. L. habet de precario.

b L. 1. de legat præſt L. 1. de collat. bon.

c L. 1. § eſt enim de vent. im poſs. mitt.

d L. 1. quod quiſq; iuris l. 1. de minorib. L 1. de inſtitut. act. L 1. quod falſo tutore cum ſimilib.

e L. 1. de pactis

f L. 1. de conſti. pec. 41.

g in Top. in princ.

tem definire non dubitauit. Cum
ius ait eſſe, æquitatem conſtitutam
his qui eiuſdem ſunt ciuitatis ad res
ſuas obtinendas. At videmus, ius ci- 42.
uile à iure naturæ ſæpius deflectere
& minus ad æquitatis normam, caſus
collineare? Nam per longi tempo-
poris poſſeſsionem, res: per bella,
vita: per captiuitatem, libertas, res
inæſtimabilis, aufertur? Et ſunt qui
ius noſtrum in hiſce & alijs quibuſ-
dam caſuum articulis rigidum eſſe au-
tumant: ſed falluntnr ſi veritas ipſa
limatur in diſputatione. Vſucapio
enim bono publico introducta eſt, ne
quarundam rerum diu & ferè ſemper
incerta dominia eſſent: *a* patresfa-
milias accuratiores haberent oculos
proſpiciendi rebus ſuis: Et finis eſſet
ſollicitudinis ac periculi litium. *b*
Nec tàm faciles ſunt ad præſcriptio-
nem aditus, ſed ſalebroſi, lubrici &
anguſtis terminis concluſi, *c* vt ni-
hil de iniuria legis conqueri poſsis.
Bella vero non populus Romanus
introduxit, ſed omni humano generi
communia fuerunt. Nam caſu exi-
gente & humanis neceſsitatibus, gen-
tes humanæ iura quædam ſibi conſti- 43.
tuerunt.

a L. 1. de vſucap.
b Cic. pro Cæcin.
c tot: tit: ff. & C. de vſucap. c: poſſeſſor ex: de Reg. iur. in 6. cũ ſimilib.

fuerunt. Bella orta ſunt, ac captiuitates & ſeruitutes ſecutæ. *a* Atq; in Repub: maximè conſeruanda ſunt iura belli. Bella etenim ſuſcipiuntur ob eam cauſam, vt ſine iniuria in pace viuamus. *b* Pacem habere voluntatis eſt: bellum autem debet eſſe neceſsitatis, liberet Deus à neceſsitate & conſeruet in pace. Non enim pax quæritur, vt bellum exerceatur; ſed bellum geritur vt pax acquiratur. *c* Ac belli quidem æquitas ſanctiſsimè feciali populi Romani iure præſcripta eſt. Nullum enim bellum iuſtum cenſuerunt, niſi quod per Feciales eſſet denunciatum: res repeterentur & noſtræ apud hoſtes iniuriæ quærimoniæ exponerentur. *d* Cum autem parta victoria conſeruandi ſunt ij, qui non crudeles in bello tes nec immanes fuerunt, *e* captiuitates & ſeruitutes ſecutæ ſunt. Imperatores enim captiuos vendere ac per hoc ſeruare nec occidere ſolent, vt & ex eo ſerui appellati ſint. *f* Ac licet temporis ſucceſſu dominorum poteſtas latius à iure naturæ deſciuerit in tantum vt domini in ſeruos ius vitæ & necis haberent; & quodcunq; per ſeruum acquire-

a L. 3.4.5. de iuſt. & iure § ius autem gentium Inſt. de iur. nat.
b Cic. 1. offic. Ariſt. 10. Ethi. c. 7.
c c. niſi 32. quaſt. 1. 44.
d Liuius lib. 4. decad. 1. Cic. 1. offic. 54.
e Cic. 1. off.
f L. Liber. 3. de ſtat. hom.

quirebatur, id domino acquireretur: Impp: tamen Romani hanc iuris aſperitatem multum mitigantes conſtituerunt, ne liceret ſupra modum & ſine cauſa legibus cognita in ſeruos ſuos ſæuire. *a* Nec nocet quod hæc iuri naturali videantur contraria. *b* Neq; enim ex eo ius naturæ mutatur: ſed quatenus ad hominum actiones refertur, propter bonum publicum iuri ciuili quaſi cedit. Vti enim corpora cœleſtia ſibi mutuò cedunt anfractibus: ita quoque dulci harmonia, inferior legi ſuperiori cedit. Salus autem populi ſuprema lex eſto. *c* Nec hæc contra poſitiuum ſed ius naturæ negatiuum ſeu potius permiſsiuum ſunt introducta. *d* Quippe natura permittit vti liberalitate, rebus communibus, vt adiaphoris ad vſum vitæ ex lege creationis: *e* quibus conuerſis commodis & hæc conuertuntur. Deinde Lex certos ponit terminos quos iudici excedere non licet; æquitatis vero libera & nullis aſtricta eſt vinculis religio. Legem igitur ſi ſequaris minimè peccabis: ſi æquitatem ſecteris, facilè à re-

 cta

a L 1. *&* 2. *de his qui ſunt ſui vel al. iur.* 46.
b § *ius autem gentium Inſt. de iur. nat. gent. et ciuili*
c Cic. de legib.
d c. omnis diſt. 3. *couarruui in c. peccatū par.* 2. § 1. *de Reg. iuris in* 6.
e 47.

cta norma deuiabis. Etſi enim hoc perſpicuum eſt, eos ad imperandum deligi ſolitos, quorum de iuſtitia, magna eſt opinio multitudinis: Tamen ſæpenumerò falſa quædam æquitatis ſpecies quaſi γλαύκωμα in oculos primum incurrit, quà vel prudentes in errorem facillimè pertrahuntur. Etenim omnibus veris falſa quædam adiuncta ſunt tanta ſimilitudine vt nulla ſit iudicandi & aſſentiendi poteſtas. Vt vero maximè quod conſentaneum eſt, habeas perſpectum, tamem cum tàm preceps atque tàm pronus in tanta ambiguitate tenuique æquitatis diſcrimine ſit lapſus: quantæ confidentiæ eſt tuo ſolius iudicio niti & quod diligentiſſimi multæque lectionis & exercitationis viri, quibus nullo modo ſis conferendus, de eadem anteà re ſtatuerunt, nolle ponderare. Medium eſt quiddam æquitas, quod aſſequi difficilè eſt ἐσθλοὶ μὲν γὰρ ἁπλῶς, παντοδαπῶς δὲ κακοί. Nam ſimplex eſt virtus, omnigenum vitius. Et peccare multis modis, at vero rectè facere vno modo licet: quoniam vt Pythagorei conijciebant, malum infiniti

a Cic. 2. off.

b Cic. 1. de nat. Deorum

Cuiat. ad l. 73. de verb. oblig. 48.

Ariſt. 2. Eth. c. 8.

niti eſt, bonum finiti: Et à ſigno re-
cedere poſſumus multis modis: id
ferire vno tantùm modo. Illud ita-
que eſt facile: hoc difficile. Multa 49
quoque incidunt, vbi alijs aliud vi-
detur, vt hic illud, is hoc ſtatuat, &
in deliberando diſtrahatur animus
adferatque ancipitem curam cogitan-
di. Suum enim cuique iudicium, ſua-
que eſt ratio. Et qui velit ingenio
cedere rarus erit: vt nihil eſſet cer-
tum, nihil perpetuum, ſingulis cau-
ſarum ſtatum ad quamlibet æquitatis
ſpeciem detorquentibus. Taceo
eam imperitorum vulgò pertinaciam
eſſe, vt cum ſemel obfirmarint ani-
mum, ad æquitatem amplius flecti
non poſſint. At æquitas lucet per
ſe: *a* nec in ipſis doctorum libris o- *a Cic. 1.*
mnes quæſtiones quotidiè gliſcentes *offic.*
inueniuntur definitæ? Plauſibilis ſa- 50
nè ſententia, & in pleriſq; quotidia-
næ vitæ negocijs, quæq; ſenſu com-
muni dijudicantur vera. Sed inci-
dunt ſæpè negocia quæ etiam doctiſſi-
mos homines ſolicitos habeant. Si
tales nos natura genuiſſet, vt eam i-
pſam intueri & perſpicere eademque

C opti-

optima duce curſum vitæ conficere poſſemus, haud ſanè erat quod leges ac magiſtratuum ſcita requireremus, cum natura ſufficeret. Nunc verò paruulos nobis dedit igniculos, quos celeriter malis moribus, opinionibusque deprauatis ſic reſtinguimus, vt nuſquam naturæ lumen appareat. Eorum igitur, qui ſemina virtutum innata bonis diſciplinis occata cohibuerunt; complexu artium diffuderunt & longo varioq; rerum vſu confirmarunt, decreta prudentiſsima adhibeas, & ſecundum ea quoq; lites decidas oportet.

Cic.3.Tuſc.

51 Vt autem demus indies gliſcentes controuerſias Iureconſultorum libris non eſſe omnes deciſas, non propterea quæ ſapienter acutèq; ab ijs conſulta decretaq; inueniuntur, erunt negligenda. Imò nihil tàm inuſitatum, tàm nunquam auditum diſputatumque propemodum euenire poteſt, cuius non aut expreſſa definitio, aut ſaltem ratiocinatione probabilis, ex Legum voluminibus atq; interpretum noſtrorum monumentis accurataq; lectione peti poſſit.

VVeſenb. de ſtudio iuris rectè inſtituendo.

52 Interim tamen fatendum eſt, tàm varijs

rijs hodiè diſputationum inuolucris, tortuoſisq; quæſtionum circuitionibus laceratam reperiri iuris diſciplinam, vt quandoq; nihil certi deprehendere liceat, quod in cauſarum definitionibus tutò ſequaris. Sed ob id non ſtatim quæ ſemel ſapienter conſtitutæ ſunt leges, è medio tollendæ ſunt: quin potius huic malo, conſtitutionibus totius imperij authoritate promulgatis, rerum iudicatarum exemplis, & quæ frequentiori Doctorum calculo approbatæ ſunt opinionsibus, auxilium quærendum eſt. Et ſi hoc in tanta legum varietate èueniat, quid futurum putas, ſi leges non modò negligentiùs aſſeruatæ ſed etiam oppreſſæ fuerint? Ius quoq; ſemper eſt quæſitum æquabile: neq; enim aliter eſſet ius. Id ſi ab vno bono & iuſto viro conſequebantur, eo erant contenti: cum id minus contingeret: leges ſunt inuentæ, quæ cum omnibus ſemper vna atque eadem voce loquerentur. Ab hiſce in iudicando iudici recerede non licet: quippe ſententia contra iuris rigorem ſeu ius ſcriptum data non valet: [a] Et iudex

Cic. 2. offi. 53

54.

[a] *L. ſi expreſſim 19. de appell.*

ſi per imprudentiam malè iudicarit, litem ſuam facit, *a* atque in tantùm quantùm religioni iudicantis videbitur, *b* ſalua tamen exiſtimatione tenetur: ſi per ambitionem & gratiam id faciat, infamia notatus in ſolidam litis æſtimationem obligatur: *c* quod ſi per turpitudinem & ſordes ſeu pecunia corruptus malè pronunciet, ſententia ipſo iure nulla eſt, *d* & iudex infamiæ macula inuſta ſolidam litis æſtimationem ei quem læſit præſtat, *e* ac extra ordinem iudicio capitis arceſsitur. Is autem qui data pecunia iudicem corrupit, cauſa cadit, *f* Si actor, amitit actionem: ſi reus, defenſionem. Æquitas vero erit vt poſsidentis animus, qui facilè in errorem trahi, gratia inflecti, potentia infringi & pecunia adulterari poteſt. Vnde & præclarè Ariſt: inquit: *g* Præſtantius id eſt quod omni affectu caret, quàm quod affectus habet innatos. Ac illud quidem legi contingit: animus autem nullus affectu carere poteſt. Et pòſt: Qui igitur legem iubet imperare, Deum iubere videtur & leges.

a § 1. *de quaſi delictis.*
b *L. vlt: de extraord: cogni.*
c *L. ſi ius familias 15 in fin: de iud: L. 2. C. de pœn. iu. qui malè iud:*
d *L. venales C quando prouoc: nō eſt nec.*
e *L 2. C. de pœna iudicis.*
f *L 1. C. de pœna iudicis L. 1. § penult: de calum: 55.*
g 3. *politicor:*

Qui

Qui verò iubet hominem, feram quoque adiungit, Cum vtriuſque communis cupiditas & ira magiſtratus optimos alioqui variè peruertat διόπερ ἄνευ ὀρέξεως νοῦς ὁ νόμος ἐστί. Itaque mens appetitus expers eſt lex. Duplex eſt enim vis animorum atque 56. naturæ, vna pars in appetitu poſita eſt, quæ eſt ὁρμὴ Græcè: quæ hominem hûc & illûc rapit. *Cic: 1. offic.* Altera in ratione, quæ docet & explanat quid faciendum fugiendumuè ſit. *Ariſt: 1. Eth: c. fin:* Ita fit vt ratio præſit, appetitus obtemperet ὥσπερ τοῦ πατρὸς ἀκουστικόν τι. Sed nonnunquam, imò quamplurimum contingit, vt appetitus rationi, cui ſunt lege naturæ ſubiecti, non obediant: ſed eam perturbent propter temeritatem, aut propter pigritiam ignauiamuè deſerant. Animus ad ſe reuocare, appetitus verò obedientiam abijcientes ad ſe rapere videntur: Et quia longiùs euagantur atque tanquam exultantes ſiue rapiendo ſiue fugiendo non ſatis à ratione retinentur, ſine dubio finem & modum tranſeunt. Neque ira contrahi ſedarique poſſunt, ne quid temerè ac fortuitò, in conſi-

deratè negligenterque vnquam agamus. Quod ſi Diuus Paulus vas electionis *a* & alij pij homines, propter carnis ſuæ & veteris hominis reliquias quæ obluctantur, non quod volunt, hoc ſemper agunt, ſed quod oderunt plerumque faciunt, *b* quid ſperemus futurum de homine ſibi relicto? quid de paruulis igniculis, malis moribus opinionibuſque deprauuatis? quid de iudicio, cui appeti-
57. tus non parent? Quid ſibi non ſumerent, vt nunc ſunt mores hominum, qui ſibi quicquid libet licere volunt. Hoc æquum bonum tandem valiturum eſſet, hoc ius naturale vbiq; obtineret, quo Bremius Senonum regulus olim nitebatur, qui à Romanorum legatis interrogatus, quo iure Cluſiam Hetruriæ vrbem obſidione premerat, reſpondit: iure naturali hoc facio, quo is qui minus fortis ſit, potentiori cedere iubetur. *c* Namque hi:

Non ex iure manu conſertum, ſed mage ferro
Rem repetunt, regnumq; petunt, vadunt ſolida vi. *d*

Nihil eſt quod quiſquam ſeſe habere certum aut à patre acceptu-rum,

a Act: 9.

b AdRom: 7.

c Baptiſt: Campo fulgoſius lib. 9.

d Enn: in 8. annal. Gell lib. 2. c. 9.

rum,aut relicturum liberis arbitretur. Nihil tàm ſanctum quod non violari nihil tàm munitum quod non pecunia expugnari poſſet. Hoc cum Solon Nomotheta Atticus videret, neminem in ordinem Heliaſtarum recipiendum cenſuit, niſi prius præſtito *58.*
iuramento ſeſe obligaſſet, ſe ſecundum leges iudicaturum ſub imprecatione diri exitij tàm ſui ipſius quàm familiæ. *a* Nam ſi æquum bonum in iudicando ſpectaretur, nihil eſſe intellexit, quod propter animi motus conturbatos æquabile inter omnes, atque vnum omnibus eſſe poſſet. Nihil igitur tàm diligenter in ciuitate quam ius ciuile retinendum. Etenim hoc ſublato nihil eſt, quare cuiquam exploratum poſsit eſſe, quid ſuum aut quid alienum ſit. *59.*
In mentem quoque nobis veniat, Deum in politia Moſaica ius ſcriptum *60.*
extare voluiſſe, & omnibus ferè ſeculis præcipua & honeſtiora impe- *61.*
ria iure ſcripto gubernata fuiſſe. Denique legi obtemperare conuenit, quod vox diuina magiſtratui obedire præcipiat, *b* ac lex ſit vox ſuperiorum magiſtratuum. Vt & ideo De-

a Demoſth. περὶ στεφάνου & κατὰ στεφάνου μαρτυς Ioachimus Stephani de iuriſdi. Grecorum c. 5. Cic. pro Cec.

b Rom 13.

moſthenes orator legem, inuentum ac
munus Dei, decretum verò pruden-
62 tum hominum definiuerit. *a* Nec
nos moueat quod regna quædam iu-
re ciuili non vti videmus. Nam non
tàm quid Romæ factum, quàm quid
fieri debeat, ſpectandum eſt. *b* Et
pleraq; ſtatutis, quæ à noſtris legibus
adeò non abhorrent controuerſias de-
terminant: Poſteà bona occaſio eſt
cætera, quæ tendunt ad eandem vtili-
tatem vel interpretatione vel iuriſdi-
ctione ſuppleri: *c* quanquam quæſtio
de bono & æquo ſi inciderit, in hoc
genere non rarò ſub auctoritate ſtatu-
torum fortaſsis pernitioſè erretur. *d*
Nam ſi in iure noſtro plerumq; id e-
uenire ſcribat I. C. Paulus *e* quid
tùm in exigua ſtatutorum copia, ma-
ximè eo loci vbi Iureconſulti non ha-
bentur, fieri exiſtimes? Sed quid Iu-
63 riſconſulti? nonne hi inanibus ſum-
ptibus vexant clientulos, cauſas, vt
argento eos emungant in iudicijs
protelant, cupiditati alterius quo is
facilius, quem velit, iniquo iudicio
opprimere poſſit, nonnunquam ob-
temperant: & in eiuſmodi rebus o-
pes

a in orat. contra Ariſtogitonem lib. 2. de legib.
b L ſed licet 12. de offic. præſ.
c L 13. de legib.
d arg. L ſi ſeruum 91. § ſequitur de verb. oblig.
e D. L. ſi ſeruum.

pes ſuas experiuntur: in quibus quò plus propter virtutem ingeniumq́; ſuum poſſunt, eò minus quid poſsint, deberent oſtendere, & deniq; omnia metiuntur ſuis commodis, non honeſtate? Et quidem nonnulli eſſe exiſtimantur, & hi maximè qui vocem in quæſtum conferunt, qui fraude, auaritia & audacia ne dicam impudentia cæteros homines adeò ſuperent vt nihil ſuprà, vt non ſacerdotes *a* ſed iuſtitiæ peruerſores appellari poſſint. Hi ſunt Sophiſtæ & Sycophantæ perditiſsimi, litium ſeminaria & rerumpub. peſtes deterrimæ: Vt & inde ſanctiſsima ars etiam apud optimos malè audire & contemni cœperit. Verùm hoc minus rectè. *b* Nec enim artificum næui arti ſunt imputandi: de hominibus detrahendum non de iure ciuili. Tollatur abuſus & maneat rei ſubſtantia. Sunt vel quamplurimi qui coniunctam cum iuſtitia prudentiam ſunt adepti, vt nulla ſit in his fraudis iniuriæq́; ſuſpicio. Hi iuſtitiam *c* colunt: boni & æqui noticiam profitentur: æquum ab iniquo ſeparantes: licitum ab illicito

a L. 1. de iuſt. & iure.

b Ariſt. 5. Eth. c. 11. verſ. κατὰ συμβεβηκός. *Cic. pro Cecin.* 64

c L. 1. de iuſt. & iure. Ariſt 1. Eth. c. 9. & 2. Eth. c. 1.

cito diſcernentes: bonos non ſolum metu pœnarum. Verùmetiam premiorum *a* quoq; exhortatione efficere cupientes. Dirimunt ambigua *b* fata cauſarum, ſuæq; defenſionis viribus in rebus ſæpè publicis ac priuatis lapſa erigunt, fatigata reparant: non minus prouidentes humano generi quam ſi prælijs atq; vulneribus patriam, parentes ac amicos ſaluarent, vt & ideo cauſarum patronos imperio militare Impp. Leo & Anthonimus reſcribant. Namq; glorioſæ vocis confiſi munimine, laborantium ſpem, vitam & poſteros defendunt. Denique obſiſtunt iniuriæ, ab ijs quibus infertur propulſant impetum iniuſtum, in vitæ ſocietatem omne ſtudium, operam atq; facultatem conferunt, vt meritò eos iuſtitiæ ſacerdotes appelles. *c* His ſi quis non obtemperandum putet, non homines lædit, ſed leges ac iura labefactat, *d* Et vincula reuellit non modò iudiciorum, ſed etiã vtilitatis vitæq; communis? *e* Quibus igitur detrahitur opinio probitatis, ij non debent impedimentum facere vniuerſis. Nam & in alio quo-

a ita & Ariſt. 10. Eth. c. vlt.
b L. aduocati 14. C. de aduocat. diuerſ. iud.
c L. 1. de iuſt. & iure.
d Cic. 1. offic.
e Cic. pro Cecin.

65

cunq;

cunq; vitæ genere idem fieri nemo eſt qui neſciat. Nullum eſt officium tàm ſolenne: quod non auaritia comminuere atq; violare ſoleat. *a* Quid non mortalia pectora cogis auri ſacra fames. *b* Imò auri ſacra fames in penetralia veneranda proſerpit: ſanctitas incorrupta corrumpitur & altaribus imminet profanus ardor auaritiæ & ambitionis: Quem igitur murum integritatis aut vallem fidei prouidebimus? Hoc eſt cor eorum, quod domus eorum ſint perpetuæ & habitationes in progenie & progenie, & nomen illorum ſit illuſtre ſuper terram. Sed homo in honore non durabit, ſimilis factus eſt iumentis, quæ intereunt. Non rarò etiam aliorum lites remorantium culpa, patronis iniuſtè aſcribitur. Adde quod rei veritas antè non innoteſcat quàm in eam teſtimonia ſint ſumpta, vt nonnunquam clientulorum cupiditati etiam inuiti morem gerant: ac ſæpè non tàm ius quàm probatio deficiat. *d* Quod autem M. Tull. ſcribit religioni contrarium non eſſe, nocentem aliquandò & nefarium impiumque defendere: quod

a Cic. pro Quint.

b Virg. 3 Æneid.

Pſal. 49.

66

d L. duo 30. de teſt: tit. lib. 2. offic. 67

quod velit hoc multitudo, patiatur conſuetudo, ferat etiam humanitas: Et iudicis ſemper eſſe in cauſis verum ſequi: patroni nonnunquam veriſimile, etiamſi minus ſit verum defendere, hoc aliquantò durius & religioni noſtræ *a* minus conſentaneum eſt ac Cicero ſuam agere videtur cauſam. Nam & ipſe multos facinoroſos defendit, & in Cluentiana ſe fucum feciſſe iudicibus etiam gloriatus eſt. Nec iuuat quod hæc ferat multitudo, cum ſapientis ſit moderari ſtultitiam populi, non imitari. Quod verò non ratione introductum ſed errore primùm deindè conſuetudine obtentum, potius tollendum quam confirmandum eſt. Humanitas quoq; illa, incolumi veritate quomodo procedat, non video? Mala enim cauſa niſi per mendacium & artes malas defendi

68 poteſt. Quamobrem Iô aliquando, expendendum & intelligendum videtur de ijs, quorum anteactæ vitæ ſingularis fuerit & innocentia & integritas, aut præclara in Rempub. merita extiterunt: Vt Horatij, qui ſororiæ cædis abſolutus fuit, quod &

puel-

a ad Roman. 13. 1. *Cor.* 15. *Deut.* 13.19.

puellæ vecordia impulſus id facinus perpetraſſet: Et reipub. non modò libertatem ſed imperium etiam pepe-riſſet: *a* aut niſi alia eximiæ virtutis indicia & facti adiuncta ad hoc faciendum impellant. Aliâs vir bonus 69
omnis, Iſocratis *b* potius præceptis fideliſsimis parebit, qui longè maiori grauitate præcipit nullum improbum factum eſſe defendendum neque re neque oratione, hiſce verbis: μηδ'ενὶ πονηρῷ πράγματι, μήτε παρίστασο μήτε συννηγόρει. Et hæc in ijs vera diximus quæ ſcripto palàm comprehenſa ſunt. Si verò caſus, qui ſcripto palàm compræhenſus non ſit, inciderit, iudex æquitatem potius quam ius 70
ſcriptum, mentem non verba legis, legis conditorem non legem ſpectare debet. *c* Nec enim poſſunt omnes articuli ſingulatim aut legibus aut ſenatusconſultis comprehendi: ſed ſufficit ad ea quæ & frequenter & facilè accidunt ius aptari: *d* Id *e* verò ſit ne factum an non; futurum ne ſit, an non, & ſi qua alia ſint, quæ in facto conſiſtunt, obque rerum varietatem nulla ratione à legumlatoribus præui-

deri

a Valer. Max. lib. 6
b in orat. ad Democritum.
c L. 2. ſ item rarus de aq. & aq. pluu. arc. act. L. in omni. 90. de reg. iuris. L. placuit C. de iudicijs.
d L. non poſſunt 12. et L. neq; 10 de legibus. Ariſt 1. polit. c 6. et lib. 2. Eth. magn.
e Ariſt 1. Reth. Menoch c. 1. cent 1. arb. quæſt.

71 deri nec ſub certa regula claudi potuerunt, ei qui iuriſdictioni præeſt dijudicanda relinqui, eiusq; arbitrio decidenda committi neceſſe eſt. Cum itaq; lex in vniuerſum quid dixerit, & præter vniuerſum poſtea quid contigerit, de his quæ primò conſtituta ſunt, interpretatione aut conſtitutione optimi Principis certius ſtatuendum eſt, vt ſi qua parte legislator deficiat ac ſimpliciter loquendo peccarit, defectus corrigatur, quod legislator etiamſi illic adeſſet, ita dixiſſet & ſi ſciuiſſet, de eo legem ſanciuiſſet.

72 *a* Illic iudicem non ad aucupia verborum & literarum tendiculas animaduertere, ſed voluntaté ſcriptoris authoritatemq; defendere, non ſcriptum ius ſed æquum bonum ſpectare oportet. Hinc æquum bonum ἐπανόρθωμα τοῦ νόμου ſeu correctio legis Ariſtoteli dicitur. *b* Non quidem quòd ſit ἐπιεικὴς ἐλαττωτικός τῶν δικαίων ἁπλῶς: τῶν μὲν γὰρ φύσει καὶ ὡς ἀληθῶς ὄντων δικαίων οὐκ ἐλαττοῦται, ἀλλα τῶν κατὰ νόμον ἃ ὁ νομοθέτης δι' ἀδυνάτων ἀπέλιπεν. *c* Non quod vir æquus ipſam legem quæ in vniuerſum loqui-

a *Ariſt.* 5 *Eth.* c. 10. *L.* 11. & *ideo de legibus.*

b *d. c.* 10.

c *Ariſt.* 2 *Eth. mag.* *Et* 5. *Eth. ad Nicom. c.* 10. *verſ.* δι' οὐ τοῦ ἁπλῶς.

loquitur corrigat: quippe quæ ratio-
ne naturali conſtituta veritati con-
ſentiunt, emendare nequit: ſed quæ
ob rerum amplitudinem lex ſcripta
prætermiſit, ea ſuppleat. Hinc fa-
ctum eſt vt æquum bonum iure quo- *a d. c.* 10.
dam melius eſſe idem dixerit. *a* Hoc 73
autem caſu placet cauſam iuris & poſ-
ſeſsionum, non in verbo ſed in legis
ſententia conſtituere: quod vtile ſit
omnibus ſpectari, quo conſilio & qua
ſententia non quibus quid verbis eſſet
actum. Nec *b* ex verbis aptum pen- *b Cic: pro*
det ius, ſed verba conſilijs hominum *Cecinna.*
& authoritatibus ſeruiunt. Volun-
tas ſi tacitis rebus intelligi poſſet, ver-
bis omninò non vteremur: quia non
poteſt, verba reperta ſunt non quę im-
pedirent, ſed quæ indicarent volun-
tatem. An hoc dubium eſt? quin
neq; verborum tanta copia ſit, non
modo in lingua Romana, quæ dicitur
eſſe inops, ſed ne in alia quidem vlla:
res vt omnes ſuis certis ac proprijs
vocabulis nominentur? Quæ lex, 74
quod plebiſcitum, quod prætoris e-
dictum, quod fœdus aut pactio, quod
teſtamentum, quæ iudicia aut ſtipu-
latio-

lationes, aut pacti & conuenti formula non infirmari aut conuelli poteſt, ſi ad verba rem deflectere velimus, conſilium autem eorum qui ſcripſerunt aut contraxerunt: & rationem authoritatemque relinquamus: ſermo herculè & familiaris & quotidianus, non cohærebit ſi verba inter nos aucupabimur: Deniq; imperium domeſticum nullum erit, ſi ſeruulis hoc ius conceſſerimus, vt ad verba nobis obediant: non ad id quod ex verbis intelligi poſsit, obtemperent. Ex quo illa, ſummum ius, ſumma iniuria, *a* malitia, *b* crux, *c* facta ſunt iam trita ſermone prouerbia. Hoc in genere etiam in repub. multa peccantur: Vt ille, qui cum 130. dierum eſſent cum hoſte pactæ induciæ, noctu populatur agros, quod dierum eſſent pactæ non noctium induciæ. *d* Paches cum cinxiſſet obſidione Colophonem, euocauit præfectum præſidij, data fide ſe incolumem ad vrbem remiſſurum eſſe: Sed retento præfecto atq; duce belli in caſtris, oppidum oppugnat, eoq; capto Arcadem in oppidum reducit & eum interficit. *e* Popi-

75

a *Cic: 1. offic.*
b *Terent: act. 4. ſc. 5. Heaut:*
c *Columella lib. 1.*
d *Cicero 1. offic.*
e *Thucydides lib: 3.*

Popilius dux Romanus cum pace facta conſtituiſſet dimidium nauium Antiocho ſe relicturum, naues diſſecat, & diſſectarum tabularum dimidium incendit, dimidium reliquit Antiocho. 77

78 Eburius *a* Cecinnam à ſe deiectum negat, quod eum non attigerit, isq; omninò in illo loco vndè ſe deiectum dicit, nunquam fuerit. Callidè ſanè verbis controuerſias & non æquitate iudicat, iura non communi vtilitate ſed literis exprimit, quaſi qui fugatus eſt, deiectus non dicatur, nec vis ſit facta cui periculum mortis ſit iniectum, nec vis ſit, quæ periculo aut decedere alicunde cogit, aut prohibet accedere? & interdictum vnde vi ſaltem daretur, ſi ex eo loco in quo eſſet, vi deijceretur, non etiam, ſi ab eo loco quò veniret. Decipere hoc quidem non iudicare eſt. Nec enim quibus verbis quidq; dicatur quæritur, ſed quæ res agatur.

79 Hinc plerumq; ſub auctoritate iuris ſcientiæ perinitiosè errari I. C. Paulus aſſerit, *b* dum ſcilicet callidè & malitiosè ius interpretamur, dum æquitatem ipſam non attingimus, æquita-

a *Cic: pro Cecin:*

b *L ſi ſeruum 91 § ſequitur de verb. obl. cuiat. ad L 73. eod.*

tem rei verbi laqueo capimus. καλὸν οἱ νόμοι σφόδρ' εἰσίν, ὁ δ' ὁρῶν τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντης γίγνεται, Leges res præclara ſunt: ſed qui eas acutius quàm par eſt intuetur, calumniator exiſtit. Ius etenim malè interpretando deprauat & in deterius vrget. *a* Æquitatis igitur cenſeamus rationem, non verbi haberi: Ex æquo & bono non ex callido verſutoq; iure rem iudicari oportere, etiamſi le-
80 gem adiutricem habeamus. *b* Hac potuiſſet atq; haud ſcio an debuiſſet etiam vti, Manlius ille Torquatus, qui filium victorem & hoſtium contumelijs irritatum ſecuri percuſsit, vt diſciplinam militarem ipſius culpa
81 prolapſam pœna reſtitueret. *c* Huc pertinet, quod I. C. Paulus *d* ait, In omnibus quidem maximè tamen in iure æquitatem ſpectandam eſſe: quod Impp. Conſtantinus & Licinius ita reſcripſerunt, *e* In omnibus rebus præcipuam eſſe iuſtitiæ æquitatisq; quam ſtricti iuris rationem. Hoc
82 quia placuit, Iureconſulti verborum ſcrupuloſitate nonnunquam reiecta id quod benignius eſt & ipſam æquitatem

a Ariſt: 5 Eth: c. 10.
b Ariſt: d. c. 10.
c Liuius lib. 8 dec. 1. Gell. lib. 9. c. 14.
d L in omnib. 90. de verb: ſign.
e L placuit C de iudicijs. Donell: ad § actionum autem n: 3. inſt. de act.

tem ampleſtuntur. Hinc factum quod I. C. Papinianus *a* reſpondeat, licet filio præterito, ſi ſe patris bonis abſtinuerit, iuris ſubtilitate teſtatoris voluntas non valeat, ex bono tamen & æquo eam eſſe tuendam. Si is, qui pecuniam à me ſibi donatā hac conditione accepit, vt mihi in creditum daret, & acceptam dederit: non erit credita: magis enim meā accepiſſe intelligi debeo. Sed hæc, inquit I. C. Iulianus, *b* intelligenda ſunt propter ſubtilitatem verborum. Benignius tamen eſt, vt vtrumq; valeat. Seruo meo herede inſtituto, dolo feci, vt teſtamentum mutaretur, eumq; poſtea manumiſi, quæſitum eſt an actiones ei denegandæ eſſent? Idem Iulianus *c* reſpondit. Hunc caſum verbis edicti non contineri, ſed æquum eſſe, ſi dominus dolo fecerit, ne teſtamentum mutaretur quo ſeruus eius heres ſcriptus erat: quamuis manumiſſus adierit hereditatem: ei denegari. Hinc & Iureconſulti voluntates defunctorum benignè interpretantur, etiam contra regulas iuris ciuilis. *d* Sed hoc de ijs accipien-

a lib. 5. Reſponſ. l. 17. filio de inuſto rup: teſtam.

b l. ſi tibi pecuniam 20. de reb. creditis.

c l. 1. Quibus non comp: bon: poſſeſſ.

83

d L. Scæuola 76. ad S. C. Trebell.

 dum

dum I. C. Gaius ſcribit, *a* quæ extra
teſtamentum incurrerent. Ea enim
poſſunt ex bono & æquo interpreta-
tionem capere. Ea verò quæ ex ipſo
teſtamento oriuntur, neceſſe eſt ſe-
cundum ſcripti iuris rationem expe-
diri. In eos igitur caſus de quibus ni-
hil conſtitutum eſt, quanquam in re
84 dubia verbis edicti ſeruiendum quo-
dam in loco tradat Vlpianus, *b* æqui-
tatem admittunt, ſi manifeſtæ ſit le-
gis vel conſtitutionis vel edicti ſen-
tentia. *c* Auus neptis nomine filio
natæ, genero dotem dedit & mori-
tur, negat Seruius, dotem ad patrem
reuerti: Et cum Seruio Labeo ſentit:
Quia non poteſt videri ab eo profe-
cta, quia nihil ex his ſui habuiſſet. *d*
Celſus ait æquitatem rei occurrere, vt
quod pater meus propter me filiæ
meæ nomine dedit, proinde ſit, atque
ipſe dederim. Quippe officiũ, ait, aui
circa neptem ex officio patris erga fi-
85 lium pendet. Et quia pater filiæ, ideò
auus propter filiũ nepti dotẽ dare de-
bet. *e* Imò & contra verba, legis æqui-
tatem interdum admittunt. *f* Labeo
moderandam iuriſdictionem ait,
quamuis edicti verba non patian-
tur.

a L in his 16. ff de condit: & demonſt.

b L 1 § licet verſ: ſed ſi. de excer. act.

c L in tabulis 35. de ſtatu liberis. L 2. § item verus de aq. & aq. pluu. arc. act.

d L auus 79 de iure dotium.

e L dotem 6 de coll. bon.

f Petrus Faber ad L in omnib. de reg. iu.

tur. *a* Quamuis lege Ælia Sentia nulla perſona excipiatur, de quibuſdam tamen perſonis eam intelligendam non eſſe I. C. Paulus ait. *b* Qui operas ſuas, vt cum beſtijs pugnaret, locauit: quiúe rei capitalis damnatus, neq; reſtitutus eſt: ex S. C. Orphiciano ad matris hereditatem non admittebatur. Verùm humana interpretatione placuit eum admitti. *c* Nec modò contra verba, ſed etiam contra legis ſententiam animum ad æquitatem attendere Iuriſconſulti ſcribuntur. 86 *d* Lex 12. tab. furem noctu deprehenſum occidere permittit, *e* idque quoquo modo, vt eſt apud Marcum Tullium. *f* Verba enim legis 12. tabul. hæc eſſe Macrob. refert *g* SI NOX FVRTVM FACTVM SIT, SI IN ALIQVIS OCCISIT, IVRE COESVS ESTO. Idemq; teſtatur Gellius. *h* Et docet I. C. Gaius. *i* I. C. autem Vlpianus à verbis & ſententia L. 12. tabularum diſcendens, ita demum

a L licet is de receptis qui arbitr. 11. L quãuis de in ius voc.

b L adigere 6. § quamuis de iure patronat.

c L 1. § qui operas ad S.C. Tertyll.

d Pet. Fab. ad L 90. in omnib. de reg. iuris. gl. ad L furē ad L Cornel. de Sicar.

e L 4. § 1 ad L Aquiliam. f pro Milone. g lib. 1. c. 4. Satur. h lib. 11. c. vlt. Noct. Att. i lib. 7. ad edictum prouincial e. L 4. § 1. ad L Aquiliam.

eum qui furem nocturnum occiderit, impunè ferre tradit, ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuerit. *a* Sed hoc rarum & magis conſuetudine
87 quam iureconſultorum interpretatione obtentum. Namq; legem 12. tabularum in vſu non fuiſſe nobis ſit veriſimile: *b* Et conſtat ex his Vlpiani verbis: *c* Si quis, inquit, furem nocturnum occiderit, quem L. 12. tabul. omninò permittit occidere, videamus an L. Aquilia teneatur? Pomponius dubitat num hæc lex nunc ſit in vſu. Sed ſi quis furem metu occiderit, non dubitamus quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum poſſet apprehendere maluit occidere, magis eſt, vt iniuriam feciſſe videatur. Ergò etiam lege Cornelia tenebitur. Accedit quod ſolus Prin-
88 ceps legis duritiem emendare, *d* atque inter æquitatem iusq; interpoſitam interpretationem inſpicere *e* poſſit. Interpretationem inquam quæ ius conſtituit, *f* non etiam eam intelligi volo, quæ ex iure ſcripto quod æquius eſt, ſtatuit. Nam & hanc iudicem facere poſſe non dubitamus.

a L furem ff. ad L. Cornel. de Sicarijs.

b Cuiat. ob. 15. lib. 14.

c lib. 4. ad edictum ſi quadrup. paup. dederit.

d L leges 9. C de leg. Cuiat. lib. 2. tit. 1. conſ. feudal.

e L 1. C de legib.

f d. L leges de legib.

mus. *a* Illa quia ſoli principi con-grua, ideò factum eſt, vt quoniam Vlpianus ſcribit per quamdurum eſſe, quod verba L. Iuliæ de adulterijs ita faciunt, vt mulier quæ diuertit, ne eum quidem ſeruum qui vel in agro vel in prouincia extra miniſterium eius fuit, manumittere vel alienare poſſet, ſed ita legem ſcriptam eſſe, *b* Impp. Grat. Valent. Theodoſ. & Arcadius hanc legis duritiem mollire volentes reſcripſerint: In adulterij cauſa, hanc demum vxoris aut mariti familiam quæſtioni ſubijci, quæ tunc temporis domi fuerit, quo adulterium dicatur admiſſum. *c* Iudex quoque vbi iura deficiunt, id quod æquitas ſuggerit amplecti debet, *d* maximè ſi actionibus arbitrarijs & bonæ fidei adeatur. *e* In pecunia legata confitenti heredi modicum tempus ad ſolutionem dandum, nec vrgendus eſt ad ſuſcipiendum iudicium. Quod quidem tempus ex bono & æquo prætorem obſeruare oportebit. *f* Inde iudex de æquitate cognoſcere dicitur, *g* & non meram negotio-

a L neque 20. cum triu. ſeqq. de legib. et ſ. dictum.

b L proſpexit 12. § ipſe igitur, Qui & à quib. manum. non liceat.

c L in adulterij 22. C ad L Iul. de adult.

89

d d. L 2. § item varus de aq. & aq. pluu. arc. act.

e L 4. § fin. de eo quod certo loco.

f L ſi dominus 71. § in pecunia de legat. 1.

g L at ſi quis 14. § iudicem de religioſ.

rum geſtorum actionem ſed ſolutius æquitatem ſequi, cum hoc ei & actionis natura indulgeat. *a* Hinc præſes prouinciæ rem æquitati ſuæ reſtituere, ac iudex vt res æquitati ſuæ reſtituatur, decernere dicuntur. *b* Hinc per officium iudicis exceptione doli mali oppoſita, æquitatis ratione ſeruari ſumptus dicuntur. *c* Hinc Vlpianus ait: *d* Vbicunq; iudicem æquitas mouerit, æquè oportet

90 fieri interrogationem. Hæc facit vt iudex multum de iure remittat ſi rei cauſa non modò id poſtulet ſed & flagitet: vt & ideò Donatus inter ius & æquitatem hoc intereſſe ſcribat. *e* Quod ius omnia recta & inflexibilia exigat. Æquitas verò multum de iure remittat. Poſtumus præteritus, ſi viuo teſtatore natus deceſſerit, iuris ſcrupuloſitate nimiaq; ſubtilitate teſtamentum ruptum videtur: attamen ſi ſignatum fuerit teſtamentum, bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas heredem ſcriptum accipere poſſe æquitas dictitat. Hancq; imitati Diuus Adrianus & Alexander idem

91 decreuerunt. Athenis cum ciues iniuſtè

a d. L at ſi quis § idē Labeo de religioſ.

b L fin. § 1. cum ſeq. de eo quod metus cauſa.

c L ſumptus 48. de rei vendicat.

d L vbicunq; 21. de interrog. in iur.

e in Adelph. Act. 1. ſc. 1.

L poſtumus 12. in princ. de iniuſto.

iuſtè pulſi ſua patrimonia, quæ ab alijs
poſſidebantur, parta victoria repetere
ſummo iure potuiſſent, ne tamen no-
uæ ſubindè orirentur lites atq; iur-
gia, Thraſibulus æquitatem intuens
ἀμνηστίαν qua bonorum repetitionem
iure ſummo iuſtam prohibebat, pru-
denter edixit atq; hac moderatione
ciuilium diſcordiarum finem fecit. *a*
Hinc & iudex non eadem pœna deli- 92
ctum, quod perturbatione aliqua ani-
mi, qua quod deſtinata malitia com-
miſſum eſt, nec quod præter ratio-
nem humanam accidit & à nullo præ-
uideri potuit, qua id quod culpa com-
mittitur, puniendum exiſtimat. *b*
Leuiora cenſet ea quæ repentino ali-
quo motu accidunt, quàm quæ medi-
tata & præparata inferuntur. Si quis
rem recta putet via, nullam vim dete-
ſtabiliorem reperiet, quam eam, quæ 93
ſanguinem humanum effundit, &
rempub. ciuibus orbat. *c* Vnde &
lex Cornelia ferro vltore homicidas
perſequitur. *d* Imò & terram ipſam
ſanguine pollui, nec mundari niſi ho-

a Xenoph. lib. 2 ἑλληνικῶν D. Phil. Mel. lib. 2 Chronic.

b Ariſt. 1 Reth: c. 83 Ariſt. 5. Eth: c. 8. L Diuus 14. ad L Cornel. de ſicarijs. Cic: 1. off.

c Hippol. ad rub: L Cornel. de ſicar: n. 2 & 3 Damhend: in pract: c. 77.

d § item lex Cornelia Inſt. de publ. iud. vbi & VVeſenb.

micidæ effuſo rurſum ſanguine Lex diuina teſtatur: *a* Vndè & hoc nomine pretium pro pœna ſumi prohibet, ne tota regio vnius ob ſcelus ana-
94 themate percutiatur, *b* Sed hoc ita intelligendum, ſi de induſtria homicidium committatur. *c* Si quis autem impetu deliquerit, ſeu iniuria laceſſitus homicidium perpetrauerit, lenienda erit pœna eius, qui in rixa cauſa magis quàm voluntate homicidium admiſit. *d* Non enim auctor eſt, qui calore iracundiæ facit, ſed qui ad iram prouocauit. *e* Inde Areo-
95 pagitæ mulierem Smyrneam, quæ veneno maritum & eius filiam interemerat, eò quod illi mulieris filium prius occiderant, communi calculo abſoluunt: facinus quidem non approbantes, ſed propter iuſtum matris dolorem pœnam mitigantes, lata ſententia; vt centeſimo anno pòſt cauſa denuò cognoſceretur. *f* Idem erit ſi per ebrietatem ad manus vel ad ferrum venitur. *g* Etſi enim Pittacus

dupli-

a Num. 35
b Num. 28 35.
c L 1. & tot. tit. de ſicarijs.
d L proſpiciendum 11 § delinquitur de pœnis. L 1. § penult. ad L Cornel. de ſic. Dd. in L ſi non conuitij C de iniurijs. & in c ſi quis iraſcatur 2. q. 3.
e Ariſt. 5 Eth. c. 8.
f Valer. Max. lib. 6
D. Philip. Mel. Eth. lib. 5.

g d. L proſpiciendum § penult. de pœnis. Vbi & Barth L omne delictum § per vinum de re militari c. ſane c. inebriauerunt 15. q. 1.

duplici pœna ebrium afficiendum arbitrabatur, quod delictum delicto cumulaſſet: *a* quia tamen vini ignorata vi ſæpè decepti inebriamur. *b* Et quæ ſobrij cauemus per ebrietatem ignorantes committimus, plerumq; ita ſeruatur vt magna ebrietas quæ mentem aufert, pœnam mitiget. *c*

Quid de eo dicendum qui demens factus, ferro, fuſte aut lapide nocuerit? 97
Reum conſtitui non poſſe æquitati conuenit, cum quid fecerit neſciat. *d* Si miles in campo vbi ſolitum eſt exercitari, dum iaculis ludit tranſeuntem traiecerit, nulla culpa eius intelligitur, nec eo nomine tenetur. Si alius tale quippiam, quidem culpæ reus eſt, & damni nomine obligatur. *e* Vt & idcircò ijs qui caſu magis quàm voluntate homicidium commiſerunt, certas vrbes ad quas, donec negotium examinaretur, tutò confugerint, lex diuina conſtituerit, *f* & iura ciuilia ijſdem λόγȣς dare ſeu publicam fidem promittere præcipiant. *g* Neq; [illegible] hæc

a Ariſt. 1 polit. & 3 Eth. c. 5.
b vnum § criminis diſt. 25.
c d. L omne delictũ § per vinum & ibi Bart. Angelus in tract. malefic. verſ. 98) ſciēter Hipp. in L 1. n. 36. de quæſt. Geyl obſ. 110. n. 23. cũ ſeqq. lib. 2. Ariſt. 3. Eth. c. 1.
d c aliquis 15. q. 1.
e L item 9 § vlt. ff ad L Aquiliam § iniuria autem Inſtit. eod. vide & Ariſt. d. c. 8 lib. 5 Eth.
f Leuit. 35. Deut. 19.
g Nouell. 17. de mandat.

99 hæc ſolum in homicidij periculo, ſed & in alio quocunq; genere delicti obtinent. Hinc factum eſt, vt noſtro quoq; ſeculo quorundam Theologorum & Iureconſultorum arbitrio, mulier quæ Erphordiæ filio inſcio, quem ne cum puella cuius pudicitiam attentaſſet conſuetudinem haberet, eius lectum occupans reprimere animum induxerat, libidine & inſtinctu diaboli victa, corpus proſtituit, inceſtus inſignis abſolueretur: atque matrimonium inter eundem & femellam ex illo nefando concubitu natam, inuita matre pòſt contractum firmum pronunciatetur. *a* Namque matrem horum omnium ſolam conſciam & mortem iam ſibi ſubindè minitantem, ne terrore ſceleris ſuſuperata ſibi ipſi manus violentas inferret, non damnandam ſed menti ſauciæ abſolutione potiùs ſalutem & auxilium quærendum: Nec deductione in cubiculum mariti ſeu patris tàm inceſtus quàm noua nupta filia ignari iamdiu confirmatum matrimonium, ne mala maiora ſequerentur, diſſoluēdum putarunt. Sanctius atq; grauius

a [redacted] *in 36. cap. Geneſ.*

100

huius

huius rei teſtimonium vix dari poteſt, quàm quod in ſacris literis de noſtra ab æterno reatu liberatione proponitur. Mandato diuino agebatur, vt quo die homo de arbore poma decerpta comederet, morte moreretur. Eam legem noſtrorum omnium parentes transgreſſi, non modò ipſi mortis æternæ rei facti ſunt, ſed & omnem poſteritatem in ſummum animi diſcrimen coniecerunt. Verùm cum infenſiſsimi hoſtis diaboli illecæbris eò inducti eſſent, ac filius hominis ſplendor Patris, ſupplicia pro nobis ſubire non detrectaſſet, triſtitiam pœnæ æterna ſapientia mitigauit, ac mortem temporariam, quæ eſt pijs ad vitam veram porta & ingreſſus, pro æterna inflixit. Cumq; lex Moſaica virtutum ſolidam & expreſſam effigiem requirat, nos verò vmbra & imaginibus vix vtamur *a*, diuina miſericordia neminem Saluatoris merito confidentem negligendum conſtituit, in quo aliqua ſignificatio virtutis ex fide ortæ appareat; vt Euangelium mirandam & vniuerſæ legis ingentem ἐπιείκειαν rectè dicas. Si quoque diuer-

a Cic. 1. off.

diuerſæ leges quæ pariter ſeruari non
poſſunt, concurrant, æquitas iudi-
cem impellit, vt inferiori ſuperiorem
præferat. Latro, ſpolia quæ mihi ab-
ſtulit, poſuit apud Seium inſcium de
malitia deponentis, vtrum latroni an
mihi reſtituere Seius debeat? Si per ſe
dantem accipientemq; intuemur, hæc
eſt bona fides, vt commiſſam rem re-
cipiat is qui dedit. Si totius rei æqui-
tatem, quæ ex omnibus perſonis, quæ
negocio iſto continguntur, impletur,
mihi reddenda ſunt, quæ facto ſcele-
ſtiſsimo adempta ſunt. Et probanda
eſt hæc iuſtitia, quæ ſuum cuique ita
tribuit, vt non diſtrahatur ab vllius
perſonæ iuſtiore repetitione. Quod
ſi ego ad petenda ea non veniam ni-
hilominus ei reſtituenda ſunt, qui de-
poſuit. Quod & Marcellus in prædo-
102 ne & fure ſcribit. *a* Cùm ſumma vr-
geret neceſsitas, Dauid vir iuxta cor
Dei, *b* panibus ſacris veſcitur, *c* Mo-
ralia ceremonijs præferens. Macca-
bæi in Sabbato, quo lex quieſcere præ-
cipiebat, contra hoſtes arma ſumentes
iniuriæ obſtiterunt, ceremonijs de-
fenſioni ciuium poſthabitis, ac fine le-
gis

a l. bona fides 31 depoſiti. Vide & Cic. 1. off. Et quatenus promiſſa non ſint ſeruanda.

b 1 *Reg. c.* 13.

c 1 *Reg. c.* 21. *Matth.* 12.

gis ſeruato. *a* Legem enim abolere
non rentabant, ſed vt Sabbatum & do-
ctrinam ſeruarent Sabbato pugnabant.
Atq; intantum veritati illa omnia ſunt 103
conſona, quàm attendenda eſt potiùs
æquitas, quod licet aliàs vltima gloſ-
ſæ vel Doctorum opinio cenſeatur ap-
probata, *b* non tamen id obtineat, ſi
prima æquitate, vltima ſummo iure
nitatur. Cenſetur enim approbata pri-
ma & non vltima. *c* In ijs quæ ſpe-
ctant ad ius Canonicum & forum Ec-
cleſiaſticum iuris canonici deciſio at-
tendi debet: Verùm ſi ciuile æquita-
tem, ius verò canonicum, rigorem ſa- 104
peret, iudices in proferendis ſenten-
tijs ius ciuile ſequi tenentur. *d* Si cu- 105
iuſdam populi ſcitum quoddam quod
æquitatem, & in eodem caſu quod ri-
gorem contineret, aliud extaret, ſen-
tentia dari debet ſecundũ illud quod
æquitatem habet. *e* Quod autem Mo- 106
deſtinus ſcriptum reliquit, non vale-
re ſententiam, quæ expreſsim contra
iuris rigorem data fuerit, *f* ex eo non
ſequitur æquitatem ante oculos iudi-
cem habere non poſſe. Nam etſi ple-

rumq;

a 1 Macc. c. 2.

b Bart. in d. l. bonæ fidei 31 depo.

c Franciſc. Aret. conſ. 133. nunc diligenter & maturè diſcuſſis 6 col.

d Arch. in c. quod d patribus 25 diſt.

e Afflictus in conſtit. circa violentiarum 6. notab. Mar. part. 4 diſt. 9 n. 151.

f l. ſi expreſſim de appellat.

a l.2. § item varus de aq. & aq. pluu. arc. act. l qui accuſa re 4 l vlt. C de edendo cum ſimilib.

107

rumq; ab æquitate ius ſeparetur, *a* hoc tamen in loco iuris rigor ſic accipiendus erit, vt æquitatem quoque complectatur & verba mentemq; legum ſignificet. Quapropter cum ſingulis legibus ſua æquitas & ratio conſtent: eæ ſint certæ, æquum & bonum incertum: Illæque iudicem peccare & aberrare minus patiantur: hoc verò flexibile, ac parum abſit, vt non adulterari poſsit: in ſententijs proferendis præcipua ſit iuris ſcripti quàm æquitatis ratio. Si verò caſus qui lege comprehenſus non eſt inciderit, iudex æquitatem ante oculos habere, non verba ſed legis ſententiam, non legem ſed legislatorem ſpectare debet. Te Ieſu Chriſte fili Dei viui, vt imperia hoſpitia Eccleſiæ tuearis, leges fundamenta imperiorum conſerues; Scholas ſemina legum protegas, ac deniq; ſtudia & vitæ tempora, vt tibi vni placeamus, Spiritu tuo ſancto regas, ardentibus votis precor.

†

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE